Das Zubehör
in der
Zwangsversteigerung eines Grundstückes.

Inaugural-Dissertation
zur
Erlangung der Doktorwürde
der
hohen juristischen Fakultät
der
Ludwig-Maximilians-Universität zu München

vorgelegt von
Leo Fromm,
Rechtspraktikant aus Augsburg.

München 1908.
J. Schweitzer Verlag (Arthur Sellier).

Referent: Professor Dr. Lothar von Seuffert.

K. B. Hof- und Univ.-Buchdruckerei von Junge & Sohn in Erlangen.

Meinen lieben Eltern

gewidmet.

Inhaltsübersicht.

Literatur.

a) Kommentare zum ZwVG.

v. d. Pfordten, Kommentar zu dem Gesetze über die Zwangsversteigerung und Zwangsverwaltung vom 24. April 1897. München 1905.
Steiner, Gesetz über die Zwangsversteigerung rc. München 1905.
Altmann, Das Reichsgesetz über die Zwangsversteigerung rc. Berlin 1904.
Wolff, Das Reichsgesetz über rc., Berlin, 2. Auflage 1901.
Reinhard, Das Zwangsversteigerungsgesetz, 2. Bd., Leipzig 1901.
Jäckel, Das Reichsgesetz über rc., 3. Auflage, Berlin 1904.
Riedner, Gesetz über die rc., Berlin 1904.
Henle, Gesetz über die rc. (Textausgabe mit Anmerkungen), München, 2. Auflage 1901.
Fischer-Schäfer, Die Gesetzgebung betr. die Zwangsvollstreckung in das unbewegliche Vermögen.

b) Systematische Abhandlungen zum ZwVG.

Kretzschmar, Das Reichsgesetz über die rc.. Leipzig 1904.
Freund, Die Zwangsvollstreckung in Grundstücke. Breslau, 3. Auflage 1901.
Günther, Reichsgesetz über die rc., 2 Bd., Berlin 1900.
Schöller, Die Zwangsversteigerung rc. von Grundstücken, Düsseldorf 1899.
Samter, Handbuch zum Verfahren der Zwangsversteigerung rc.
Peiser, Die Zwangsverwaltung von Grundstücken, Berlin, 2. Auflage, 1900.

c) Materialien zum ZwVG.

Hahn-Mugdan, Die gesamten Materialien zu den Reichsjustizgesetzen, 5. Bd. Berlin 1897.
Entwurf einer Grundbuchordnung und Entwurf eines Ges. betr. die Zwangsvollstreckung in das unbewegliche Vermögen. Nebst Motiven. Amtliche Ausgabe. Berlin 1889.
Entwurf eines Gesetzes für das Deutsche Reich betr. die Zw.-Vollstr. in das unbewegliche Vermögen. Vorlage des Redaktors Johow. Berlin 1888.

d) Diversa.

Regelsberger, Das Bayerische Hypothekenrecht. 3. Auflage. Leipzig 1896.
Henle (Gütl), Hypothekengesetz in seiner dermaligen Geltung. Textausgabe mit Anmerkungen. 5. Auflage. München 1904
Ortenau-Henle, Kommentar zur Subhastationsordnung für das Königreich Bayern. 3. Auflage. München 1896.
Dernburg, Die allgemeinen Lehren und das Sachenrecht des Privatrechts Preußens und des Reichs. 5. Auflage. Halle 1894.

Dernburg, Das preußische Hypothekenrecht, 2. Bd., Leipzig.
Jäckel, Die Zwangsvollstreckungsordnung in Immobilien, 3. Auflage. Berlin 1893.
Zelle, Handbuch des geltenden öffentlichen und Privatrechts. 2. Auflage. Berlin 1890.
Habicht, Die Einwirkung des bürgerlichen Gesetzbuchs auf zuvor entstandene Rechtsverhältnisse. 3. Auflage. Jena 1901.
Planck, Bürgerliches Gesetzbuch rc. (Kommentar). 2. bezw. 3. Auflage. Berlin.
Staudinger, Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuche rc. 2. Auflage. München.
Dernburg, Das Bürgerliche Recht des Deutschen Reichs rc. Halle 1902/5.
Endemann, Lehrbuch des Bürgerlichen Rechtes. 9. Auflage. Berlin.
Cosack, Lehrbuch des deutschen bürgerlichen Rechtes. 2. Bände, 4. Auflage. Jena 1903/4.
Biermann, Das Sachenrecht. 2. Auflage. Berlin 1903.
Männer, Das Sachenrecht rc, 2. Auflage. München 1906.
Turnau-Förster, Das Liegenschaftsrecht rc., 2. Bd., 3. Auflage. Paderborn 1906.
Seuffert, Kommentar zur Zivilprozeßordnung. 2. Bd., 9. Auflage. München 1905.
Gaupp-Stein, Zivilprozeßordnung für das Deutsche Reich. 7. Auflage. Tübingen.
Struckmann-Koch, Die Zivilprozeßordnung rc., 2. Bd., 8. Auflage, Berlin 1901.
Wilmowski-Levy, Zivilprozeßordnung rc., 2. Bd., 7. Auflage. Berlin 1895.
Oertmann, Das Recht der Schuldverhältnisse. 2. Auflage. Berlin 1906.
Motive zu dem Entwurfe eines Bürgerlichen Gesetzbuchs für das Deutsche Reich. Bd. 3. Amtliche Ausgabe. 2. Auflage. 1896.
Hahn, Die gesamten Materialien zu dem Reichsjustizgesetzen. Bd. 2. Materialien zur ZPO. Berlin 1880.

e) Zeitschriften und Sammlungen.

Entscheidungen des Reichsgerichts in Zivilsachen.
Entscheidungen des Reichsgerichts in Strafsachen.
Mugdan-Falkmann, Die Rechtsprechung der Oberlandesgerichte. Leipzig.
Sammlung von Entscheidungen des Bayer. Obersten Landgerichtes in Zivilsachen.
Sammlung von Entscheidungen des Königlich Bayerischen Verwaltungsgerichtshofes.
Annalen des Oberlandesgerichts Dresden.
Gruchot, Beiträge zur Erläuterung des deutschen Rechts. Berlin.
Blätter für Rechtsanwendung. Herausgegeben von Gareis, Erlangen.
J. A. Seuffert's Archiv für Entscheidungen der obersten Gerichte. München und Berlin.
Deutsche Juristen-Zeitung, Berlin.
Zeitschrift für Rechtspflege in Bayern, München.
Das Recht, Hannover.
Juristische Wochenschrift, Berlin.
Zentralblatt für freiwillige Gerichtsbarkeit und Notariat, Leipzig.
Zeitschrift für deutschen Zivilprozeß, Leipzig.
Zeitschrift für das Notariat und die freiwillige Rechtspflege der Gerichte in Bayern. München.
Sächsisches Archiv für bürgerliches Recht und Prozeß.

Abkürzungen.

Im allgemeinen sind die Vorschläge des 27. Deutschen Juristentages vom 13. September 1904 befolgt.

Die Kommentare und systematischen Abhandlungen zum Zwangsversteigerungsgesetze sind nur mit dem Namen ihres Verfassers zitiert.

Unter Zeitschr. ist die „Zeitschrift für Rechtspflege in Bayern" verstanden.

A. Einführung.

§ 1. Das Zubehör.

I. Allgemeine Bemerkungen.

Zubehör ist ähnlich wie Besitz an sich kein Rechtsbegriff im strengen Sinne, es bezeichnet vielmehr in erster Linie nur ein rein tatsächliches Verhältnis in dem sich eine Sache zu einer anderen befindet, es ist ein Begriff des wirtschaftlichen Lebens. Daß eine Sache Zubehör einer anderen Sache ist, besagt nur, daß zwischen den beiden Sachen wirtschaftliche Beziehungen besonders gearteter Natur bestehen, die wirtschaftliche Erfolge und Wirkungen zu erzeugen bestimmt und geeignet sind, wobei von den rechtlichen Beziehungen völlig abgesehen wird. Ebenso aber wie aus der Tatsache des Besitzes sich ungemein wichtige Rechtsfolgen ergeben können, so kann auch der Umstand, daß eine Sache Zubehör einer anderen ist, auf ihr rechtliches Schicksal bestimmend einwirken. Eine allgemeine Vorschrift darüber, wann und in welcher Weise dies der Fall sein soll, hat unser Recht ebensowenig wie die früheren Partikulargesetzgebungen gegeben, es hat sich vielmehr damit begnügt, eine Reihe von Einzelvorschriften aufzustellen[1]). Maßgebender Gesichtspunkt dabei ist immer die Rücksicht auf den wirtschaftlichen Zweck des Zubehörs und das Verkehrsinteresse. Hauptsache und Zubehör bilden eben eine Einheit, wenn auch nicht im natürlichen Sinne wie Hauptsache und Bestandteil, so doch in wirtschaftlicher Beziehung. Diese Einheit mußte notwendigerweise im Gesetze Anerkennung finden, und es wurde demnach das Zubehör in vielen Punkten dem rechtlichen Schicksal der Hauptsache unterstellt. Insoweit dies der Fall ist, wird die wirtschaftliche Einheit zu einer rechtlichen erhoben.

II. Der Zubehörbegriff im geltenden Recht.

1. Der Hauptfortschritt des Bürgerlichen Gesetzbuches bei Festlegung des Zubehörbegriffs ist, daß es ihn im Gegensatz zu früheren Rechten auf eine rein objektive Grundlage gestellt hat. Es führt bestimmte Voraussetzungen aus, ohne die eine Sache nicht Zubehör sein kann, bei deren Vorliegen aber umgekehrt die Sache Zubehör sein muß. Auf die Willensrichtung beteiligter Personen wird keine

1) Vgl. z. B. BGB. §§ 314, 926, 1031, 1062, 1096, 1120 und 2164.

Rücksicht genommen. Die Folge ist, daß aus dem modernen Rechte die sogen. „gewillkürten Pertinenzen“ verschwunden sind. Es ist nicht mehr möglich, durch einseitigen Willensakt oder durch vertragsmäßige Willenseinigung einen Gegenstand als Zubehör zu erklären, ohne daß die gesetzliche objektive Grundlage gegeben ist. Andererseits ist es auch nicht möglich, die Zugehöreigenschaft durch Parteiwillkür auszuschließen, wenn die gesetzlichen Bedingungen erfüllt sind. Die Folge ist natürlich eine Steigerung der Rechtssicherheit, da das, was tatsächlich als Zubehör erscheint, auch rechtlich sich als solches darstellt [1]). Anders war es im bayerischen Partikularrecht. Hier unterschied man zwei Klassen von Zugehörungen, gesetzliche und gewillkürte. Die letzteren waren solche Sachen, denen beim Mangel der äußeren sachlichen Merkmale die Zubehöreigenschaft lediglich durch die rechtliche Bestimmung der beteiligten Personen beigelegt wurde [2]). Ebenso erlangte nach preußischem Rechte eine Sache auch dadurch Zubehöreigenschaft, daß sie einem andern Ganzen durch die Handlung oder Bestimmung eines Menschen zugeschlagen wurde [3]).

2. Wenn zwei Sachen im Verhältnis von Hauptsache und Zubehör zu einander stehen sollen, so kommen regelmäßig nur körperliche Gegenstände in Frage. Rechte können im allgemeinen weder Zubehör sein noch Zubehör haben. Eine Ausnahme gilt nur für diejenigen Rechte, welche nach dem Bürgerlichen Gesetzbuche oder nach aufrecht erhaltenem Landesrecht wie Grundstücke zu behandeln sind, solche können Zubehör haben (z. B. das Erbbaurecht BGB. § 1017). Während die Hauptsache eine bewegliche oder eine unbewegliche Sache sein kann, kann Zubehör nur eine bewegliche Sache sein. Es können also alle körperlichen Gegenstände mit Ausnahme der Grundstücke — dies ist der Kreis der beweglichen Sachen — Zubehör sein. Im Gegensatz zum früheren preußischen und bayerischen Recht ist demnach der Umfang der Gegenstände, denen Zubehöreigenschaft zukommen kann, wesentlich eingeschränkt, denn unter jenen Gesetzgebungen bestand auch die Möglichkeit, daß Grundstücke Zubehöreigenschaft erlangten [4]). Nach bayerischem Rechte konnten ferner auch Rechte, namentlich solche, die mit dem Eigentum an einem Grundstück verbunden waren, wie Grunddienstbarkeiten, Reallasten, dingliche Vorkaufsrechte, Pertinenzqualität erlangen [5]) [6]).

Gebäude können dann Zubehör sein, wenn ihnen nach den besonderen Umständen des Falles die Eigenschaft einer beweglichen

1) Eine Ausnahme von den dargelegten Grundsätzen gilt nach HGB. § 478 Abs. 2. Danach werden Gegenstände, die in das Schiffsinventar eingetragen sind, im Zweifel als Zubehör des Schiffes angesehen, ohne Rücksicht darauf, ob auch wirklich die objektiven Voraussetzungen des Zubehörbegriffes gegeben sind.

2) Vgl. Regelsberger, Bayer. Hypothekenrecht § 47 S. 197 f.

3) ALR. I 2 § 44. JW. 1895 S. 607.

4) ALR. I 2 § 44. Bayr. Hyp.-Ges. §§ 22 Abs. 3 und 34 (Garten-Zubehör des Hauses).

5) Henle, Hyp.-Ges. § 33 Bem. 2.

6) Bezügl. der Uebergangszeit vergl. Habicht „Die Einwirkung des Bürgerlichen Gesetzbuches auf zuvor entstandene Rechtsgeschäfte“ S. 459 f.

Sache zukommt. Ein Gebäude, das in Ausübung eines Rechtes an einem fremden Grundstücke von dem Berechtigten mit dem Grundstücke verbunden worden ist, zählt nicht zu den Bestandteilen desselben (§ 95 BGB.), ist also eine bewegliche Sache im Sinne des BGB., auch wenn jede Möglichkeit, es unversehrt von der Stelle zu bringen, ausgeschlossen ist[1]). Gebäude dieser Art können demnach auch Zubehör sein. Es gilt dies besonders für die für die Dauer der Pachtzeit von dem Pächter errichteten Gebäulichkeiten[2]). Soweit aber ein Gebäude wesentlicher Bestandteil des Grundstücks ist, folgt mit rechtlicher Notwendigkeit, daß das Zubehör desselben auch Zubehör des Grundstückes ist, das Zubehör des Fabrikgebäudes ist also zugleich Zubehör des Fabrikgrundstückes[3]).

3. Zubehör und Hauptsache dürfen keine natürliche Einheit bilden, es muß sich vielmehr um zwei völlig selbständige Sachen handeln. Das Zubehör muß eine von der Hauptsache gesonderte Existenz führen. Es ist daher scharf zu trennen von den Bestandteilen[4]). Beim ersten handelt es sich um eine nur wirtschaftliche, bei den zweiten um eine tatsächliche, natürliche Zusammengehörigkeit. Bestandteile sind die trennbaren Stücke einer Sache, die in ihrer Verbindung eine einheitliche Sache im Sinne des BGB. bilden[5]). Aus dem Gesagten ist aber nicht zu folgern, daß die Zubehöreigenschaft durch jede körperliche Verbindung mit der Hauptsache verloren geht. So bleiben die Winterfenster, die bei Eintritt der Kälte angebracht werden, Zubehör und werden nicht wie die gewöhnlichen Fenster Bestandteile des Hauses. An der Zubehöreigenschaft wird eben nichts geändert, wenn die Sache ihre selbständige Existenz nicht verliert und nicht als integrierender Bestandteil in der Hauptsache aufgeht. „Es hängt von der Art der Verbindung ab, ob die bisherige Zubehöreigenschaft verloren geht oder aufrecht erhalten bleibt“[6]). „Eine solche Befestigung, nach deren Lösung sofort ohne Schwierigkeit und ohne besondere Kosten der ursprüngliche Zustand wieder hergestellt werden kann, stellt aber überhaupt nicht eine Verbindung zwischen der Vorrichtung und dem Grundstücke dar, vermöge deren beide zusammen als eine einheitliche Sache erscheinen“[7]).

---

1) Männer, Sachenrecht S. 9 Anm. 16.

2) RG. 55 S. 284.

3) Gruchots Beitr. 33 S. 913 und JW. 1901 S. 145.

4) Im früheren bayerischen Recht war diese Trennung nicht strikte durchgeführt. Unter der Bezeichnung „Pertinenzstücke“ sind vielfach auch die Bestandteile mit inbegriffen, vgl. Regelsberger a. a. O. § 47 S. 197 f.

5) Dernburg, Bürgerliches Recht Bd. III § 5, Staudinger, Kommentar zum Bürgerl. Gesetzbuch I § 97 Bem. 2; RG. 48 S. 262.

6) Recht 1904 S. 385 vgl. auch Mot. z. BGB. III S. 62.

7) Bayer. OLGZ. 6 S. 157. Es handelte sich hier um einen Gasmotor, der auf eine Betonunterlage angeschraubt war, sodaß er durch Lösung der Schraube jederzeit wieder abgehoben werden konnte (vgl. auch Sächs. Arch. 14 S. 337).

Die Frage, ob eine Maschine durch ihre Verbindung mit dem Grundstücke oder dem Gebäude wesentlicher Bestandteil desselben wird oder nicht, ist in letzter Zeit wegen ihrer großen wirtschaftlichen Bedeutung viel erörtert worden. Nimmt man nämlich an, daß die Maschine in einem solchen Falle regelmäßig wesentlicher Bestandteil

4. „Zubehör sind bewegliche Sachen, die, ohne Bestandteile der Hauptsache zu sein, dem wirtschaftlichen Zwecke der Hauptsache zu dienen bestimmt sind und zu ihr in einem dieser Bestimmung entsprechenden räumlichen Verhältnisse stehen. Eine Sache ist nicht Zubehör, wenn sie im Verkehre nicht als Zubehör angesehen wird.

Die vorübergehende Benutzung einer Sache für den wirtschaftlichen Zweck einer anderen begründet nicht die Zubehöreigenschaft. Die vorübergehende Trennung eines Zubehörstückes von der Hauptsache hebt die Zubehöreigenschaft nicht auf“ (§ 97 BGB.).

Es werden also 4 Voraussetzungen für den Zubehörbegriff aufgestellt, nämlich:

a) eine wirtschaftliche Zweckbestimmung,
b) ein bestimmtes räumliches Verhältnis,
c) eine auf die Dauer berechnete, nicht nur vorübergehende Benutzung im Dienste der Hauptsache
d) das Nichtvorhandensein einer gegenteiligen Verkehrsauffassung.

Das Gesetz bestimmt jedoch nicht, daß Hauptsache und Zubehör im Eigentum der gleichen Person stehen müssen, es läßt vielmehr stillschweigend das Gegenteil zu[1])[2]).

Daß sich der Gesetzgeber auf diesen Standpunkt stellte, mußte sich logischerweise daraus ergeben, daß es sich, wie oben auseinandergesetzt, bei Zubehör zunächst um ein wirtschaftliches, rein tatsächliches Verhältnis handelt, das die rechtlichen Beziehungen vorläufig unberührt läßt. Es ist daher auch möglich, daß Zubehör und Hauptsache Gegenstand besonderer dinglicher und obligatorischer Verträge sind.

ad a) Die bewegliche Sache muß bestimmt sein, dem wirtschaftlichen Zwecke der Hauptsache zu dienen. Es ist darunter derjenige wirtschaftliche Erfolg zu verstehen, zu dessen Erreichung man sich der Hauptsache im Wirtschaftsleben bedient. Die Zweckbestimmung der

wird, so ist ein Eigentumsvorbehalt daran ausgeschlossen. Der Eigentumsvorbehalt bei Abschluß eines Kaufgeschäftes über eine Maschine eröffnet aber dem kleineren noch wenig kapitalkräftigen Unternehmen die einzige Möglichkeit, sich teure Maschinen anzuschaffen und sich empor zu arbeiten. Die Rechtsprechung hat nun in letzter Zeit vielfach die Neigung gezeigt, Maschinen, auch wenn sie ohne große Arbeit und ohne jede Beschädigung, sei es des Gebäudes oder der Maschine, von ihrer Verbindung mit dem Boden gelöst werden konnten, für wesentliche Bestandteile der Fabrik ꝛc. zu erklären. „Eine Einfügung einer Sache in ein Gebäude liegt jedenfalls dann vor, wenn eine feste Verbindung zwischen ihr und dem Boden hergestellt ist. Ob die Befestigungen schwer oder nur unter erheblichem Aufwand von Zeit und Mühe zu lösen ist, ist gleichgültig“, Rspr. 1906 S. 310, vgl. auch ebenda S. 9. Die Rohrleitung einer Gasanstalt und das Leitungsnetz eines Elektrizitätswerkes bilden Bestandteile des Grundstücks, auf dem sich die Anstalt bezw. das Werk befindet, auch soweit sie sich darüber hinaus erstrecken. RG. 39 S. 204, 48 S. 267.

1) Mot. z. BGB. III S. 62, Gruchots Beitr. 41 S. 145.

2) Im preuß Recht waren die Eigentumsverhältnisse nicht gleichgültig. „Die Nebensache, ohne welche die Hauptsache zu ihrer Bestimmung nicht gebraucht werden kann, wird ohne weiteres als Zubehör angesehen, nur wenn bewiesen werden kann, daß sie einem anderen gehört, tritt eine Ausnahme ein“, Zelle, Handbuch des geltenden öffentlichen u. Privatrechts S. 8 vgl. ALR. I 2 §§ 46, 60, 108; RG. 33 S. 273.

Hauptsache muß eine dauernde sein, es schadet aber nichts, wenn sie vorübergehend auch in anderer Weise verwertet wird. Diesem Zwecke muß nun das Zubehör, objektiv betrachtet, untergeordnet sein. Eine rein subjektive dahingehende Willensäußerung, daß eine Sache dem wirtschaftlichen Zwecke einer andern dienstbar sein soll, ist nicht genügend, es muß vielmehr immer die Möglichkeit geschaffen sein, daß das Zubehör die ihm zugedachte wirtschaftliche Funktion auch wirklich erfülle.

Die Zweckbestimmung wird regelmäßig von dem Eigentümer oder dem Eigenbesitzer der Hauptsache getroffen, begriffsmäßig ist dies aber nicht notwendig. Auch durch den Mieter, den Pächter, den Nießbraucher der Hauptsache kann dies geschehen[1]). In einem solchen Falle ist jedoch besonders darauf zu achten, ob die Annahme der Zubehöreigenschaft nicht wegen nur vorübergehender Benutzung ausgeschlossen ist.

Aus dem Gesagten ergibt sich, daß zwischen Hauptsache und Zubehör kein Koordinations- sondern ein Subordinationsverhältnis bestehen muß. Beide dürfen nicht gleiche wirtschaftliche Bedeutung besitzen. Die Bestimmung des Zubehörs muß darin aufgehen, den Gebrauch der Hauptsache zu vermitteln oder vermitteln zu helfen. Die beiden Sachen dürfen insbesondere nicht gleichwertig miteinander im Dienste einer höheren wirtschaftlichen Einheit stehen (Schachbrett und Figuren!). Einer solchen kann das Zubehör nur mittelbar durch den Dienst der Hauptsache untergeordnet sein.

Um Zubehör zu sein, muß die Sache aber nicht unmittelbar dem wirtschaftlichen Zwecke der Hauptsache dienen, es kann dies auch in mittelbarer Weise geschehen[2]). Ebensowenig ist erforderlich, daß das Zubehör ausschließlich den Zwecken der Hauptsache nutzbar gemacht wird, sie kann vorübergehend auch in anderer Weise verwertet werden[3]). Auch darauf darf keine Rücksicht genommen werden, ob das Zubehörstück tatsächlich seiner Bestimmung gemäß verwendet oder nicht in Gebrauch genommen wird.

Von dem wirtschaftlichen Zwecke, dem eine Sache zu dienen bestimmt ist, ist strenge zu unterscheiden der persönliche Gebrauch, den der Besitzer von ihr macht. Daher ist die Einrichtung der zur Vermietung an Fremde bestimmten Zimmer in einem Gasthofe Zubehör des Gebäudes, während es die der Räume, die der Gasthofbesitzer und seine Familie selbst in Anspruch nimmt, nicht ist[4]).

ad b) Das Zubehörverhältnis muß nach außen hin durch gewisse räumliche Beziehungen in Erscheinung treten, ohne daß eine

---

1) Planck, Bürgerliches Gesetzbuch Bd. I § 97 Bem. 3a.

2) Die Gondeln auf einem benachbarten Teiche sind Zubehör eines Grundstückes, auf dem ein Restaurationsbetrieb stattfindet, RG. 47 S. 197. Die Pferde der Bierfuhrwerke sind Zubehör der Brauerei. RG. 47 S. 262; vgl. auch die Entscheidung des RG., abgedruckt in Ztschr. 1907 S. 454.

3) RG. 48 S. 207, Rspr. 5 S. 78, Gruchots Beitr. 15 S. 1003.

4) Planck a. a. O. I § 97 Bem. 3a, Turnau-Förster, Liegenschaftsrecht I S. 35, RG. 39 S. 292, vgl. auch ALR. I 2 § 81.

körperliche Verbindung von Hauptsache und Zubehör erforderlich wäre. Ist der letztere Fall gegeben, so handelt es sich regelmäßig um Bestandteile, nicht um Zubehör. Durch die aufgestellte Bedingung soll nur gesagt werden, daß die Nebensache tatsächlich in den Dienst der Hauptsache gestellt sein muß. Der Regel nach wird das räumliche Verhältnis darin bestehen, „daß die Nebensache sich in, an oder auf der Hauptsache befindet“[1]). Es ist aber auch nicht ausgeschlossen, daß eine gewisse räumliche Entfernung zwischen Hauptsache und Zubehör besteht, verlangt wird nur, daß das Zubehör seine wirtschaftliche Bestimmung trotz der räumlichen Entfernung zu erfüllen vermag. Es ist also möglich, daß das Zubehör eines Grundstücks sich auf einem benachbarten Besitztum befindet[2]). Es ist ferner nicht erforderlich, daß das Zubehör bereits in diejenige örtliche Lage gebracht ist, in der es der Hauptsache tatsächlich dienen soll, es genügt vielmehr, wenn der Gebrauch jederzeit ohne Schwierigkeit möglich ist. Bewirtschaftet z. B. ein Landwirt einen aus mehreren Grundstücken bestehenden Gutskomplex von einem derselben als Zentralpunkt aus, und ist das ganze zum landwirtschaftlichen Betriebe sämtlicher Grundstücke nötige Inventar auf jenem untergebracht, so dient es, nach entsprechendem Verhältnis der Größe und Bedeutung der einzelnen Grundstücke auch dem wirtschaftlichen Zwecke der übrigen Grundstücke, und man kann behaupten, daß die Aufbewahrung des Inventars auf dem Hauptgrundstücke zur Herstellung des nach § 97 BGB. erforderlichen räumlichen Verhältnisses ausreicht[3]).

Materialien, welche zur Ausbesserung ꝛc. eines Gebäudes bereits auf den Bauplatz gebracht sind, sind nicht Zubehör des Grundstücks. Sie sind nicht bestimmt Zubehör des Gebäudes, sondern Bestandteile desselben, und da die Gebäude wieder wesentliche Bestandteile des Grundstücks sind, auch Bestandteile dieses letzteren zu werden[4]).

ad c) Eine nur vorübergehende Benutzung im Dienste der Hauptsache begründet nicht die Zubehöreigenschaft, es muß sich vielmehr um ein auf die Dauer berechnetes Verhältnis handeln. Sachen, die nur probe- oder aushilfsweise verwendet werden, sind nicht Zubehör. Die von Anfang an bestehende Absicht aber, die Nebensache nicht für immer, sondern nur für bestimmte Zeit für die Hauptsache zu verwerten, hindert nicht, sie als Zubehör anzusehen, wenn es sich nur um einen Zustand von einer gewissen Stetigkeit handelt[5]). Es ist daher nicht ausgeschlossen, daß die auf Grund eines sogen. Möbelleihvertrages in den Besitz des Hauseigentümers gelangten Gegenstände Zubehöreigenschaft erlangen, und ebenso verhält es sich mit Sachen, die der Mieter oder Pächter eines Grundstücks angeschafft hat, mit dem Vorsatze, sie nach Beendigung des Miet- oder Pacht-

1) Vgl. Fischer-Schäfer, Die Gesetzgebung betr. die Zwangsvollstreckung in das unbewegliche Vermögen, S. 29.

2) Vgl. zu a, ferner RG. 41 S. 317 JW. 1898 S. 408, 1901 S. 148.

3) Turnau-Förster a. a. O. I, S. 29, 30.

4) JW. 1899 S. 56, a. M. Dernberg a. a. O. III § 6 Bem. 3d. Vgl. aber die Entscheidung des RG., abgedruckt in DJZ. 1908 Nr. 1.

5) RG. 47 S. 201, Rspr. 4 S. 204 u. 5, S. 78.

verhältnisses mit fortzunehmen, auch wenn das Ende des Miet- oder Pachtverhältnisses im voraus bestimmt ist.

ad d) Auch wenn sämtliche bisher besprochenen Voraussetzungen der Zubehöreigenschaft vorliegen, ist eine Sache dann nicht Zubehör, wenn sie im Verkehre nicht als solche angesehen wird. Es zeigt sich auch hier wieder das Bestreben, der Auffassung des Lebens, d. h. dem praktischen Bedürfnisse bei Regelung des Zubehörbegriffes Geltung zu verschaffen [1]).

Eine solche abweichende Verkehrsanschauung ist aber nur dann gegeben, wenn nach dem Urteile der überwiegenden Mehrheit derjenigen, die im wirtschaftlichen Leben sich mit Gegenständen der fraglichen Art zu befassen haben, diesen die Pertinenzqualität abzusprechen ist [2]).

5. „Dem wirtschaftlichen Zweck der Hauptsache sind zu dienen bestimmt:

1. Bei einem Gebäude, das für einen gewerblichen Betrieb dauernd eingerichtet ist, insbesondere bei einer Mühle, einer Schmiede, einem Brauhaus, einer Fabrik, die zu dem Betriebe bestimmten Maschinen und sonstigen Gerätschaften.
2. Bei einem Landgute, das zum Wirtschaftsbetriebe bestimmte Gerät, Vieh, die landwirtschaftlichen Erzeugnisse, soweit sie zur Fortführung der Wirtschaft bis zu der Zeit erforderlich sind, zu welcher gleiche oder ähnliche Erzeugnisse voraussichtlich gewonnen werden, sowie der vorhandene auf dem Gute gewonnene Dünger" (§ 98 BGB.).

Der im § 97 aufgestellte Zubehörbegriff wird in § 98 durch eine Reihe von Beispielen für zwei praktisch besonders wichtige Fälle erläutert, nicht aber soll in dieser Gesetzesstelle eine erschöpfende Aufzählung derjenigen Gegenstände, die bei einem zum gewerblichen Betriebe eingerichteten Gebäude bezw. bei einem Landgute Zubehör sein können, gegeben werden [3]).

Zum Verständnis der Bestimmungen des § 98 mögen folgende Bemerkungen dienen:

ad 1. a) Gewerblicher Betrieb ist jeder, der es sich zur Aufgabe macht, durch Verwendung mechanischer Kraft neue Brauchbarkeiten herzustellen oder schon vorhandene umzugestalten.

b) Daß die Sache dem Betriebe unmittelbar dient, ist nicht erforderlich, so hat das Reichsgericht früher, für das Gebiet des Preußischen Landrechts ausgesprochen, daß beim Vorliegen der übrigen Voraussetzungen auch solche Sachen, welche dem Vertriebe der gewonnenen Produkte eines zu einem gewerblichen Betriebe eingerichteten Gebäudes, dienen, Zubehör seien [4]). Die Sache muß aber einem gewerblichen Betriebe, der in dem Ge-

---

1) Vgl. Planck a. a. O. I, § 97 Bem. 3c.
2) Rspr. 4 S. 204 vgl. auch Gruchots Beitr. 45 S. 145.
3) RG. 47 S. 199.
4) Vgl. oben S. 10: RG. 47 S. 262, JW. 1895 S. 607, 1896 S. 361, a. M. anscheinend Rspr. 2 S. 342.

bäude stattfindet, dienen, nur dann kann davon gesprochen werden, daß sie Zubehör desselben ist[1]).

c) Der Ausdruck „Gerätschaften" bezieht sich, wie sich aus dem allgemeinen Sprachgebrauche ergibt, nur auf leblose Gegenstände, nicht etwa auch auf Tiere[2]).

ad 2. a) Der im Gesetz nicht näher definierte Begriff des Landgutes ist ziemlich bestritten. Landgut ist jedenfalls nicht identisch mit „landwirtschaftlichem Grundstück". Dies ergibt sich aus der Gegenüberstellung beider Begriffe in den §§ 591—93 BGB.[3]). Unter dem letzteren ist jedes Grundstück zu verstehen, auf dem irgend eine landwirtschaftliche Tätigkeit entfaltet wird. Landgut aber ist ein geschlossener Komplex von Grundstücken, der eine wirtschaftliche Einheit bildet und zum selbständigen Betriebe der Landwirtschaft eingerichtet ist[4]). Ob es aber alle zur Fortführung der Wirtschaft erforderlichen Früchte selbst hervorbringt oder nicht, kann nicht ausschlaggebend sein. Ebenso ist gleichgültig, ob der Ertrag des Gutes einen wesentlichen Bestandteil des Erwerbes des Eigentümers oder Nutzungsberechtigten bildet[5]).

b) Auch hier ist bei der Bestimmung zum wirtschaftlichen Betriebe ein rein objektiver Maßstab anzulegen.

c) Daß die landwirtschaftlichen Erzeugnisse auf dem Landgute selbst gewonnen sind, ist im Gegensatz zum Dünger nicht notwendig[6]).

6. Die Zubehöreigenschaft geht verloren, wenn eine der Voraussetzungen des Zubehörbegriffes wegfällt, so z. B. wenn die wirtschaftliche Zweckbestimmung geändert, oder wenn das entsprechende räumliche Verhältnis aufgehoben wird. Die vorübergehende Trennung soll aber nach der ausdrücklichen Vorschrift des § 97 Abs. 2 nicht geeignet sein, die Zubehöreigenschaft zu zerstören. Eine Sache hört daher nicht auf, Zubehör zu sein, wenn sie auf kürzere Zeit ausgeliehen oder vermietet, oder wenn sie zur Reparatur fortgegeben wird.

7. Derjenige, der behauptet, daß eine Sache Zubehör sei, hat nach allgemeinen Beweisregeln darzutun, daß die regelmäßigen gewöhnlichen Voraussetzungen für die behauptete Tatsache erfüllt sind.

---

1) Seuff. A. 1906 S. 221.

2) Trotzdem aber z. B. die Pferde nicht unter den Begriff „Gerätschaft" fallen, können sie Zubehör eines zu einem gewerblichen Betriebe eingerichteten Gebäudes sein, so wenn sie zum Transport der darin gewonnenen Produkte verwendet werden, da eben § 98 nur Beispiele geben will.

3) Turnau-Förster a. a. O. I, S. 45.

4) Sachlich übereinstimmend z. B. Planck a. a. O. I, § 98 Bem. 3, Jäckel § 21 Bem. 2.

5) Wolff § 21 Bem. 2.

6) Es frägt sich, ob die in § 98 bezeichneten Gegenstände auch dann Zubehör sind, wenn eine entgegengesetzte Verkehrsanschauung besteht. Dies ist wohl nicht anzunehmen (a. M. Cosack, I Lehrbuch des deutschen Bürgerlichen Rechtes S. 132) § 98 will nur den aufgestellten Zubehörbegriff durch Beispiele erläutern, es sollen aber durch ihn die für diesen geltenden allgemeinen Grundsätze in keiner Weise modifiziert werden.

Regelmäßige Voraussetzungen des Zubehörbegriffes sind aber nur die Bestimmungen des § 97 Satz 1. Es kann ihm daher nicht zugemutet werden, das Nichtbestehen einer entgegengesetzten Verkehrsanschauung zu beweisen. Die Beweislast hierfür trifft vielmehr seinen Gegner, ebenso wie dafür, daß die Sache nur vorübergehend im Dienste der anderen benutzt wird[1]).

§ 2. Die Zwangsversteigerung.

I. 1. Die Zwangsvollstreckung wegen Geldforderungen d. h. die zwangsweise Verwirklichung von Ansprüchen, die auf Leistung von Geld gehen, ist in zwei Gruppen geteilt: 1. Zwangsvollstreckung in das bewegliche Vermögen, d. h. in das Vermögen als den Inbegriff von Gütern mit Ausnahme der unbeweglichen Gegenstände (ZPO. §§ 803—863). Es kommt hier sowohl die Zwangsvollstreckung in körperliche bewegliche Sachen (§§ 808—827), als auch die in Forderungen und andere Vermögensrechte (§§ 828—863) in Betracht.

2. Zwangsvollstreckung in das unbewegliche Vermögen, das sind die Grundstücke, die Rechte, welche den Grundstücken in rechtlicher Beziehung gleichgestellt sind, und die im Schiffsregister eingetragenen Schiffe (ZPO. § 864)[2]).

3. Die Zwangsvollstreckung in das unbewegliche Vermögen kann in dreifacher Weise erfolgen:

a) durch Eintragung einer Sicherungshypothek;
b) durch Zwangsversteigerung;
c) durch Zwangsverwaltung (§ 868 a. a. O.).

Welchen von diesen Wegen der Gläubiger einschlagen will, ist im allgemeinen in sein Belieben gestellt. Es ist auch nicht ausgeschlossen, daß der Gläubiger zwei dieser Vollstreckungsmittel gleichzeitig versucht. Aus praktischen und wirtschaftlichen Gründen tritt aber der erste Weg hinter den beiden anderen an Wichtigkeit zurück. Die Eintragung einer Sicherungshypothek gewährt den Gläubigern ja nur eine dazu oft recht zweifelhafte Sicherung, während Zwangsversteigerung und Zwangsverwaltung ihm unmittelbare Befriedigung verschaffen sollen. Unter Zwangsversteigerung und Zwangsverwaltung wieder wird der Gläubiger meist die erstere wählen, da sie ihm Befriedigung aus dem Grundstücke selbst gewährt, während die letztere nur die Erträgnisse der Immobiliarmasse diesem Zwecke dienstbar macht.

II. Während nun die Zwangsvollstreckung in das bewegliche Vermögen erschöpfende Regelung in der Zivilprozeßordnung gefunden hat, ist bezüglich der Zwangssicherungshypothek auf die Vorschriften

---

1) RG. 47 S. 201.

2) Die Zwangsversteigerung findet außer zum Zwecke der Zwangsvollstreckung wegen Geldforderungen auch statt zum Zwecke der Aufhebung einer Gemeinschaft, dann auf Antrag des Konkursverwalters und bezügl. eines zu einem Nachlaß gehörigen Grundstücks gemäß §§ 172—184 ZwVG. Die dafür geltenden Besonderheiten sind in den folgenden Erörterungen außer Acht gelassen.

des Bürgerlichen Gesetzbuchs über Hypotheken im allgemeinen zurückzugreifen. Hinsichtlich Zwangsversteigerung und -Verwaltung, ferner hat sich die Zivilprozeßordnung auf einige grundlegende Normen beschränkt. Im übrigen bestimmt § 869: „Die Zwangsversteigerung und Zwangsverwaltung werden durch ein besonderes Gesetz geregelt." Durch diese Verweisung auf das Gesetz vom 24. März 1897 ist klargestellt, daß dieses ebenso zu behandeln ist, wie wenn es ein integrierender Bestandteil der Zivilprozeßordnung wäre. Die allgemeinen Bestimmungen der Zivilprozeßordnung haben daher auf dieses Gesetz, soweit nicht eine besondere Regelung erfolgt ist, uneingeschränkt Anwendung zu finden.

III. Unter Zwangsversteigerung haben wir ein Exekutionsverfahren zu verstehen, das auf Betreiben eines persönlichen oder dinglichen Gläubigers des Eigentümers oder Eigenbesitzers[1]) erfolgt, um den zwangsweisen Verkauf (Verkauf ist hier nicht im zivilrechtlichen Sinne zu fassen) des Grundstücks durch die Organe der Staatsgewalt zu bewirken und aus dem Erlöse die Befriedigung des betreffenden Gläubigers herbeizuführen, dabei aber auch für die Rechtsstellung anderer an dem Verfahren unmittelbar nicht beteiligter Personen, namentlich der übrigen dinglichen Gläubiger von einschneidender Bedeutung wird. Wir werden im weiteren Verlaufe unserer Erörterungen hinreichend Gelegenheit haben, soweit nötig, auf die einzelnen Bestimmungen, durch die dieses Verfahren geregelt ist, einzugehen.

1. Titel.

B. Das Zubehör in der Zwangsversteigerung.

§ 3. 1. Die Bestimmung der Zivilprozeßordnung.

1. Es kommen für uns hier nur die Vorschriften des § 865 in Betracht. „Die Zwangsvollstreckung in das unbewegliche Vermögen umfaßt auch die Gegenstände, auf welche sich bei Grundstücken und Berechtigungen die Hypothek, bei Schiffen das eingetragene Pfandrecht erstreckt". (§ 865 Abs. 1.) Damit ist gesagt, daß die bezeichneten Gegenstände einen Teil der Immobiliarmasse bilden, daß sie, obgleich es sich hier um bewegliche Sachen oder um Rechte handelt, der Zwangsvollstreckung in das unbewegliche Vermögen unterliegen. Diese Gegenstände werden also bezüglich der Immobiliarvollstreckung dem rechtlichen Schicksal des Grundstücks ꝛc. generell unterworfen. Zwischen den verschiedenen Arten der Zwangsvollstreckung macht die Zivilprozeßordnung keinen Unterschied, sie gibt auch keinen näheren Aufschluß darüber, wie weit diese Unterwerfung unter das rechtliche Schicksal der Hauptsache geht, und wie sich die Sache im einzelnen gestaltet. Bezüglich der Zwangssicherungshypothek ist ohne weiteres klar, daß die in den §§ 1120 ff BGB über die Erstreckung der Hypothek auf andere Gegenstände als das Grundstück selbst getroffenen

---

1) Vgl. aber oben zu I.

Bestimmungen maßgebend sind, für die Zwangsversteigerung und Zwangsverwaltung aber ist in dem besonderen Gesetze, auf das im § 869 verwiesen ist, die eingehende Regelung erfolgt.

Aus dem Wortlaute des Gesetzes ergibt sich, daß die bezeichneten Gegenstände von der Immobiliarvollstreckung nur „mit umfaßt" werden, daß sie also der Vollstreckung immer nur gemeinschaftlich mit dem Grundstücke unterworfen werden, nicht aber selbständig, für sich allein Gegenstand der Zwangsvollstreckung in das unbewegliche Vermögen sein können.

II. „Diese Gegenstände können, soweit sie Zubehör sind, nicht gepfändet werden. Im übrigen unterliegen sie der Zwangsvollstreckung in das bewegliche Vermögen, solange nicht ihre Beschlagnahme im Wege der Zwangsvollstreckung in das unbewegliche Vermögen erfolgt ist". (§ 865 Abs. 2).[1]

Die Mehrzahl der früheren deutschen Partikulargesetzgebungen, so das bayerische und das preußische Recht[2]) hatten bezüglich der Mobiliarvollstreckung in das Zubehör den gleichen Standpunkt eingenommen, wie er heute noch von der Zivilprozeßordnung für die übrigen Gegenstände, auf welche sich die Hypothek erstreckt, bzw. die von der Immobiliarvollstreckung mitumfaßt werden, festgehalten wird. Die Pfändung von Zubehör im Wege der Zwangsvollstreckung in das bewegliche Vermögen war also zulässig, solange nicht die Beschlagnahme im Wege der Immobiliarvollstreckung erfolgt war. Das Zubehör bildet aber, wie wir oben gesehen haben, mit dem Grundstücke eine wirtschaftliche Einheit, es dient seinem wirtschaftlichen Zwecke, der meist nur durch Vermittlung des Zubehörs erreicht werden kann. Wird dieser wirtschaftliche Zusammenhang gewaltsam zerrissen und das Grundstück vom Zubehör entblößt, so besteht die Gefahr einer unverhältnismäßigen Entwertung des Grundstücks und einer Gefährdung der Position des Besitzers. Dies liegt vor allem nicht im Interesse der Realgläubiger, d. h. derjenigen, die Hypotheken oder andere dingliche Rechte an dem Grundstücke haben, da auf diese Weise ihre Befriedigung in Frage gestellt wird, es liegt dies aber auch nicht im Interesse des Staates, da so die Steuerkraft des Grundstücksbesitzers naturgemäß erheblich geschwächt wird[3]). Nach dem Vorgange des französischen Rechtes bestimmt daher die Zivilprozeßordnung[4]) in ihrer neuen Fassung, daß das Zubehör nicht gepfändet werden könne, entzieht es also schlechthin der Pfändung. Es ist aber wohl zu beachten, daß dies nur insoweit gilt, als sich die Hypothek, und

1) „Die Beziehungen, die zwischen dem Grundstücke und denjenigen Gegenständen auf welche sich die Hypothek erstreckt, bestehen, rechtfertigen es, wenn eine Zwangsvollstreckung, die zur Trennung dieser Gegenstände vom Grundstücke führt, nicht begünstigt wird. Ueberdies darf auch der Gläubiger im Hinblick auf die damit verbundenen Kosten und Weiterungen nicht gezwungen werden, seine Befriedigung aus dem Grundstücke in getrenntem Verfahren zu suchen." Mot. z. ZPO. Nov. S. 164.

2) Bayer. Subh. O. Art. 8, Pr. Ges. vom Jahre 1883 § 206.

3) Mot. z. ZPO. Nov. S. 164 u. 165.

4) Code civil Art. 2118 u. 2204, Code de procédure Art. 592.

damit die Zwangsvollstreckung in das unbewegliche Vermögen auf das Zubehör erstreckt. Nach § 1120 BGB erstreckt sich nun aber die Hypothek nicht auf die Zubehörstücke, die nicht in das Eigentum des Grundstückseigentümers gelangt sind. Solche Zubehörstücke können daher zum Gegenstand der Zwangsvollstreckung in das bewegliche Vermögen gemacht werden, selbstverständlich nicht zu Gunsten der Gläubiger des Grundstückseigentümers, sondern der Gläubiger des Eigentümers der betreffenden beweglichen Sache.

III. Die Pfändung von Zubehörstücken ist in dem bezeichneten Umfange in gleicher Weise ausgeschlossen, mag es sich um persönliche oder dingliche Gläubiger handeln, für die sie erfolgen soll[1]).

IV. Die Ansichten gehen darüber erheblich auseinander, ob eine Pfändung, die dem Verbote des § 865 Abs. 2 zuwider vom Gerichtsvollzieher in äußerlich ordnungsmäßiger Form vorgenommen wird, nichtig, ob dieser Akt also als rechtlich völlig bedeutungslos anzusehen ist, oder ob die Pfändung nur unzulässig, wenn aber trotzdem ordnungsgemäß geschehen, rechtbeständig ist. Die hier aufgeworfene Frage ist nicht identisch mit der, ob der Gerichtsvollzieher das Vorliegen der Zubehöreigenschaft einer beweglichen Sache von amts wegen zu berücksichtigen hat, ob er also, wenn er mit der Pfändung einer beweglichen Sache, die sich als Zubehör darstellt, beauftragt ist, ohne weiteres ein Einschreiten ablehnen muß, oder ob er, wenn ihm kein Widerspruch entgegengesetzt wird, ruhig die Pfändung vornehmen kann. Die letztere Möglichkeit ist ausgeschlossen und wird auch in Literatur und Praxis, soviel ersichtlich, von keiner Seite behauptet. Der Streitpunkt ist vielmehr der, ob das Verbot der Fahrnispfändung des § 865 absolut oder nur relativ wirkt zu Gunsten derjenigen, die unmittelbar durch die unzulässige Pfändung in ihren Interessen beeinträchtigt werden.

Zu einem richtigen Verständnis des § 865 Abs. 2 kann man nur dann gelangen, wenn man diese Bestimmung nicht für sich allein, sondern im Zusammenhange mit anderen ähnlichen Bestimmungen der Zivilprozeßordnung betrachtet. § 865 Abs. 2 sagt: „diese Gegenstände können, soweit sie Zubehör sind, nicht gepfändet werden" und die §§ 811, 850 bestimmen, daß gewisse Sachen bezw. Forderungen „der Pfändung nicht unterworfen sind". Die Vergleichung dieser Gesetzesstellen ergibt, daß hier zwar eine Verschiedenheit der Ausdrucksweise vorliegt, sachlich aber das Gleiche gesagt werden will. Es kann keinen verschiedenen Sinn haben, wenn man sagt, „eine Sache kann nicht gepfändet werden" oder „eine Sache ist der Pfändung nicht unterworfen."

Übereinstimmend hat sich nun aber Rechtsprechung und Doktrin auf den Standpunkt gestellt, daß eine den Bestimmungen der § 811 bezw. 850 zuwider erfolgte Pfändung als solche giltig ist, daß sie also trotz der Verletzung jener Vorschriften durch den Gerichtsvoll-

[1]) Seuffert, Kommentar zur Zivilprozeßordnung § 865 Bem. 2a, Dernburg a. a. O. III, § 228 Nr. 7, Rspr. 6 S. 213.

zieher ein wirksames Pfändungspfandrecht erzeugt. Wenn ihre Wirkungen beseitigt werden sollen, so müssen die gewöhnlichen Rechtsbehelfe der Zivilprozeßordnung gegen eine an sich wirksame, aus irgend einem Grunde aber unzulässige Pfändung gewählt werden. Der Gerichtsvollzieher ist insbesondere nicht berechtigt, ohne Anweisung des Gerichtes die einmal gepfändeten Sachen wieder freizugeben[1]), und, wenn die Versteigerung einmal in ordnungsmäßiger Form durchgeführt ist, kann die Unzulässigkeit der Pfändung nicht mehr geltend gemacht werden[2]). Wichtig kann dies auch in strafrechtlicher Hinsicht sein, denn das so entstandene Pfandrecht genießt den Schutz des § 137 StGB.[3]). Nimmt der Gerichtsvollzieher eine solche Pfändung vor, so befindet er sich ferner in rechtmäßiger Ausübung seines Amtes und kann Objekt eines Vergehens des Widerstandes gegen die Staatsgewalt gemäß § 113 a. a. O sein.

Das Gleiche muß nun notwendigerweise für eine Pfändung gelten, die der Vorschrift des § 865 Abs. 2 zuwider erfolgt. Wir haben hier die gleiche Beschränkung des publizistischen Vollstreckungsrechtes. Der Gläubiger kann auch hier von dem Vollstreckungsorgane nicht die Pfändung in die für unpfändbar erklärten Gegenstände verlangen, findet er aber einen Vollstreckungsbeamten, der sich über diese Vorschriften hinwegsetzt oder bei Prüfung der Zulässigkeit des gewünschten Vorstreckungsaktes zu einem falschen Resultate kommt, so entsteht ebenso wie in den Fällen der §§ 811 und 850 ein wirksames, aber anfechtbares Pfandrecht[4]).

Eine weitere Erwägung ist geeignet, unsere Ansicht zu stützen. § 811 Z. 4 bestimmt, daß der Pfändung nicht unterworfen sind „bei Personen, welche Landwirtschaft betreiben, das zum Wirtschaftsbetriebe erforderliche Geräte und Vieh, nebst dem nötigen Dünger, sowie die landwirtschaftlichen Erzeugnisse, soweit sie zur Fortführung der Wirtschaft bis zu der Zeit erforderlich sind, zu welcher gleiche oder ähnliche Erzeugnisse voraussichtlich gewonnen werden". Diese Gegenstände sind nach § 98 BGB. mit alleiniger Ausnahme des Düngers, der nicht auf dem Grundstücke gewonnen ist, regelmäßig Zubehör des Grundstücks. Ihre Pfändung ist daher nicht nur nach § 811, sondern auch nach § 865 im allgemeinen ausgeschlossen. Es ist nun nicht anzunehmen, daß dieser Ausschluß von der Mobiliarpfändung, soweit er auf § 811 beruht, andere Wirkungen erzeugen soll als der, der sich aus § 865 ergibt. Es ist vielmehr daran festzuhalten, daß der im § 811 Z. 4 für bestimmte besonders wichtige Arten des Zubehörs vorzüglich im Interesse des Grundeigentümers eines Landgutes ausgesprochene Grund-

---

1) RG. 18 S. 392.

2) Gaupp-Stein, Kommentar zur Zivilprozeßordnung § 811 Bem. III, Seuffert a. a. O. Bem. 1.

3) RGSt. 19 S. 164.

4) Wir haben hier einen ähnlichen Fall wie bei einem Urteile, das unter Verletzung einer gesetzlichen Vorschrift zustande gekommen ist. Auch dieses ist nicht ohne rechtliche Bedeutung, kann vielmehr volle Rechtskraft erlangen, ist aber von bestimmten Personen, in bestimmten Formen und unter Einhaltung bestimmter Fristen anfechtbar.

satz der Unpfändbarkeit durch § 865, hauptsächlich im Interesse der Realgläubiger, auf das Zubehör im allgemeinen ausgedehnt ist.

V. Es ist zu untersuchen, welche Personen die Unzulässigkeit einer § 865 zuwider geschehenen Pfändung geltend machen können, und welche Rechtsbehelfe ihnen dabei zur Verfügung stehen.

1. Wir haben gesehen, daß die angeführte Vorschrift den Schutz eines bestimmten Personenkreises bezweckt. Wird sie verletzt, so können daher diejenigen, die diesem Personenkreis angehören, und nur diese sich dagegen wehren[1]). Vor allem zählt hierher der Schuldner selbst, dessen wirtschaftliche Stellung durch die Pfändung von Zubehörstücken bedroht wird. Weiter kommen in Betracht diejenigen, welche ein Recht auf Befriedigung aus dem Zubehör haben. Es sind dies einmal die, welche Rechte an dem Grundstücke haben, sofern diese Rechte sich auf das Zubehör miterstrecken, vor allem also die Hypothekgläubiger, ferner die, welche die Zwangsvollstreckung in das unbewegliche Vermögen betreiben. (§ 20 ZwVG.), gleichgültig ob sie persönliche oder Realgläubiger sind. Die ersteren können natürlich erst dann gegen die Pfändung von Zubehörstücken vorgehen, wenn die Beschlagnahme des Grundstücks bereits in Wirksamkeit getreten ist, denn erst dadurch erlangen sie ein Recht auf Befriedigung aus dem Grundstücke und den übrigen Gegenständen der Immobiliarmasse[2]).

2. a) Es ist allgemein anerkannt, daß die oben aufgeführten Personen gegen die Verletzung des § 865 Einwendnngen gemäß § 766 ZPO. beim Vollstreckungsgerichte erheben können, denn es ist zweifellos, daß es sich um „Einwendungen, welche die Art und Weise der Zwangsvollstreckung betreffen" handelt, wenn geltend gemacht wird, die Zwangsvollstreckung sei kraft gesetzlicher Bestimmung in die betreffenden Gegenstände unzulässig[3]).

b) Bestritten ist dagegen, ob in einem solchen Falle auch die sogenannte Exkutionsinterventionsklage aus § 771 für den Sach- oder Beschlagnahmegläubiger zulässig ist, was zur Voraussetzung hätte, daß den genannten Personen an dem Gegenstand der Zwangsvollstreckung ein die Veräußerung hinderndes Recht zustehe. Daß diese Klage für den Schuldner selbst nicht in Betracht kommt, ist als selbstverständlich allseitig anerkannt.

Von vornherein ist hier aber streng zu betonen, daß die Frage nach der Zulässigkeit der Klage aus § 771 eine rein materiellrechtliche ist. Erkennt man an, daß den Sach- und den Beschlagnahmegläubigern die Interventionsklage offen steht, so kann der Grund

1) Vgl. Gaupp-Stein a. a. O. § 811 Bem. III.

2) Ist die Zwangsverwaltung des Grundstücks eingeleitet, so kann an Stelle des Schuldners der Verwalter, auf den das Verfügungs- und Verwaltungsrecht übergeht, sich auf das Pfändungsverbot berufen (Peiser, Die Zwangsverwaltung von Grundstücken S. 88), Analoges gilt im Konkurse für den Konkursverwalter.

3) „Hiermit wird, wie sich von selbst versteht, den Hypothekgläubigern die Möglichkeit gegeben, einer gegen das Verbot erfolgten Pfändung von Zubehörstücken auch nach Maßgabe des § 766 zu widersprechen, da der in dieser Bestimmung vorhergesehene Rechtsbehelf nicht allein einer Partei, sondern auch jedem Dritten zukommt, dessen Interesse durch die Art der Zwangsvollstreckung verletzt wird." Mot. z. ZPO. Nov. a. a. O.

nicht darin gefunden werden, daß § 865 ZPO. die Fahrnispfändung allgemein verpönt. Ebensowenig können die durch eine gemäß § 811 a. a. O. unzulässige Pfändung in ihren Interessen verletzten Personen auf Grund jener Bestimmung die Klage anstrengen. Der Klagegrund liegt vielmehr einzig und allein in der materiell-rechtlichen Stellung jener Personen, in den rechtlichen Beziehungen, die sie zu den fraglichen Zubehörstücken haben. Die Entscheidung könnte nicht anders ausfallen, auch wenn die Vorschrift des § 865 überhaupt nicht in das Gesetz aufgenommen wäre. Eine ganz verschiedene Natur haben die Einwendungen des § 766, denn durch diese wird die Verletzung einer prozessualen Vorschrift geltend gemacht.

Die Untersuchung hat sich also darauf zu richten, ob die dinglichen oder Beschlagnahmegläubiger sich kraft ihrer besonderen Rechtsstellung darauf berufen können, sie hätten an dem Gegenstand der Zwangsvollstreckung, den Zubehörstücken, ein der Veräußerung entgegenstehendes Recht. § 865 hat bei der Beurteilung völlig auszuscheiden. Die Sache liegt hier nicht anders als in den Fällen wo es sich nicht um Zubehör, sondern um andere beliebige Gegenstände handelt, die von der Hypothek bezw. von der Beschlagnahme mitumfaßt werden. Es ist aber nicht zu vergessen, daß die rechtliche Lage des Beschlagnahmegläubigers nicht identisch ist mit der der Hypothekgläubiger.

Die herrschende Meinung hat nun die aufgeworfene Frage in bejahendem Sinne entschieden, namentlich hat sich in letzter Zeit auch das Reichsgericht auf diesen Standpunkt gestellt [1]).

Die Ansicht, die Klage aus § 771 sei schon deshalb zu versagen, weil das Gesetz im Vollstreckungsverfahren für die prozessuale Geltendmachung von Rechten immer nur einen Weg eröffnet habe, sei es den im § 766 ZPO. vorgezeichneten, der in die Beschwerdeinstanz führe, oder den Klageweg mit dem gewöhnlichen Instanzenzug der Berufung und Revision, ist nicht richtig, und das Gegenteil vom Reichsgericht bereits wiederholt anerkannt [2]). Die formelle Zulässigkeit beider Rechtsbehelfe zugleich ergibt sich übrigens schon aus ihrer grundverschiedenen Art und Bedeutung, wie wir sie soeben näher dargelegt haben.

Durchschlagende Bedeutung kann auch nicht dem Einwande zugemessen werden, daß das Gesetz in dem § 810 Abs. 2 ZPO. ausdrücklich ein Widerspruchsrecht nach § 771 bei der Pfändung von Früchten auf dem Halme gewährt habe, und daß diese Bestimmung überflüssig sei, wenn sich der Gesetzgeber auf den Standpunkt hätte stellen wollen, der Hypothekgläubiger habe ein die Veräußerung hinderndes Recht. Es gibt zahlreiche Vorschriften, deren Inhalt sich

---

1) Seuffert a. a. O. § 865 Bem. 2a, Struckmann-Koch, Kommentar zur Zivilprozeßordnung: § 865 Bem. 3. Turnau-Förster a. a. O. I S. 595, Biermann, Sachenrecht § 1120 Bem. 3, Wolff § 20 Bem. 3, RG. 55 S. 207, Rspr. 2 S. 127, Seuff.A. 58 S. 241, Recht 1900 S. 441, DJZ. 1903 S. 523; a. M. Staudinger a. a. O. § 1120 Bem. B. 1c, Gaupp-Stein a. a. O. § 865 Bem. 4, Sächs. Arch. 14 S. 577, DJZ. 1903 S. 571.

2) RG. 52 S. 207, vgl. auch 26 S. 399, 46 S. 304.

bei der logischen Anwendung anderer Bestimmungen und der allgemeinen Rechtsprinzipien von selbst ergeben würde. Auch darin hat die herrschende Meinung kein Bedenken gefunden, daß die Veräußerung und Entfernung von Grundstücken zur Vernichtung des hypothekarischen Rechtes bezüglich der Zubehörstücke führt, indem sie dem § 771 eine weitergehende Interpretation zu Teil werden läßt[1]).

c) Ähnlich wie mit der Exekutionsinterventionsklage ist es mit der Klage auf vorzugsweise Befriedigung des § 805 ZPO., die nach überwiegender Ansicht den Hypothek- und Beschlagnahmegläubigern bei Verletzung des § 865 weiter zur Verfügung stehen soll. Ob ihre Voraussetzungen gegeben sind, ist ebenfalls eine nach den Regeln des materiellen Rechtes zu beurteilende Frage.

Über die Rechtsstellung des Beschlagnahmegläubigers und die daraus für die Zulässigkeit der Klagen zu b) und c) zu ziehenden Folgerungen werden wir uns noch in der folgenden Erörterung zu verbreiten haben (vgl. § 6). Es wird dort auch zu prüfen sein, in welchem Verhältnisse die beiden Klagen zu einander stehen, ob nämlich nicht die eine durch die andere ausgeschlossen wird.

VI. Wenn auch nicht Gegenstand des Pfändungspfandrechtes, so kann das Zubehör doch Gegenstand eines durch Rechtsgeschäft bestellten oder eines gesetzlichen Pfandrechtes z. B. des Pächters (§ 580 BGB.) sein.

Zulässig ist auch der Verkauf eines Zubehörstückes durch den Konkursverwalter (vgl. § 5, IV).

2. Titel.

Die Bestimmungen des Zwangsversteigerungsgesetzes.

§ 4. Die Beschlagnahme im allgemeinen.

I. Die Zwangsversteigerung des Grundstücks wird durch einen Gerichtsbeschluß angeordnet. Dieser Beschluß gilt zugunsten des Gläubigers des Grundstückseigentümers bezw. -Eigenbesitzers, auf dessen Antrag das Verfahren eingeleitet wurde, als Beschlagnahme des Grundstücks. (§ 20 Abs. 1). Mit Rücksicht auf den öffentlichen Glauben des Grundbuches ist, wenn die Beschlagnahme uneingeschränkt Wirkungen gegen Dritte erzeugen soll, notwendig, eine diesbezügliche Eintragung in dem Grundbuche herbeizuführen. Gemäß § 13 GBO. hat das Vollstreckungsgericht daher das Grundbuchamt von amts wegen um Eintragung eines solchen Versteigerungsvermerkes zu ersuchen.

Dem betreibenden Gläubiger steht derjenige gleich, der nach Eröffnung des Verfahrens einen weiteren Antrag auf Zwangsversteigerung des Grundstücks gestellt und die Anordnung, daß sein Beitritt zu dem Verfahren zugelassen werde, erlangt hat. (§ 27).

Nur zugunsten dieser Personen, nicht etwa aller Realberechtigten, treten die Wirkungen der Beschlagnahme ein.

1) RG. 55 S. 207.

II. Die Beschlagnahme des Grundstücks wird in dem Zeitpunkt wirksam, in welchem der Beschluß, durch den die Zwangsversteigerung angeordnet ist, dem Schuldner zugestellt wird[1]). (§ 22). Es ist aber möglich, daß dieser Erfolg schon für einen früheren Termin herbeigeführt wird. Die Beschlagnahme des Grundstücks wird nämlich auch wirksam mit dem Zeitpunkt, in welchem das Ersuchen um Eintragung des Versteigerungsvermerkes dem Grundbuchamte zugeht, sofern auf dieses Ersuchen die Eintragung demnächst erfolgt[2]).

Bezüglich eines später beitretenden Gläubigers entsteht die Frage, ob die Wirkungen der Beschlagnahme bereits mit der Erlassung des Beitrittsbeschlusses oder erst mit Zustellung desselben an den Schuldner eintreten.

Der Beitrittsbeschluß ist bestimmt, den Versteigerungsbeschluß zu ersetzen. Er muß daher an sich von den gleichen Folgen zugunsten des beitretenden Gläubigers begleitet sein wie der Versteigerungsbeschluß zugunsten des ursprünglich die Zwangsversteigerung betreibenden Gläubigers. Wenn daher § 27 Abs. 2 noch besonders bestimmt, daß der Gläubiger, dessen Beitritt zugelassen ist, dieselben Rechte hat, wie wenn auf seinen Antrag die Versteigerung angeordnet wäre, so kann dies nur dahin verstanden werden, daß der beitretende Gläubiger mit Erlassung des Beitrittsbeschlusses diejenige rechtliche Stellung zugewiesen erhält, die ihm gebühren würde, wenn das in concreto anhängige Verfahren auf sein Betreiben eingeleitet worden wäre, daß also die bisher in Kraft getretenen Wirkungen nunmehr auch zu seinen Gunsten gelten sollen. Die Beschlagnahme wird demgemäß für ihn mit der bloßen Erlassung des Beitrittsbeschlusses wirksam. Dem Einwande, daß der beitretende Gläubiger mithin gegenüber dem ersten Gläubiger rechtlich bevorzugt würde, weil für diesen die Beschlagnahme nicht schon mit dem Erlasse des Versteigerungsbeschlusses wirksam werde, kann somit eine ausschlaggebende Bedeutung nicht beigemessen werden[3]).

Der Beitritt eines neuen Gläubigers ist namentlich dann von Bedeutung, wenn der erste Gläubiger seinen Versteigerungsantrag zurücknimmt[4]).

III. Der Versteigerungsbeschluß muß keinen besonderen Hinweis darauf enthalten, daß er die Wirkungen der Beschlagnahme in sich trägt, freilich ist dies aus praktischen Erwägungen zu empfehlen. Im Wege der Dienstaufsicht ist es möglich, zu veranlassen, daß dies von Seiten der Vollstreckungsgerichte regelmäßig geschieht.

IV. Die Beschlagnahme dient der Durchführung der Zwangsversteigerung, bei regelmäßigem Gang der Ereignisse dauert sie daher bis zur Herausgabe des Grundstücks an den Ersteher, wenn dieser auch schon vorher gemäß § 90 Eigentümer geworden ist[5]).

---

1) Vgl. §§ 3, 8, ZwVG., § 206 ZPO.
2) Bezügl. der Zwangsverwaltung vgl. § 151 ZwVG.
3) Wolff § 27 Bem. 4, a. M. v. d. Pfordten § 27 Bem. 4, Jäckel Bem. 5, Fischer-Schäfer Bem. 2 rc.
4) Kretzschmar S. 62.
5) Niedner S. 42.

V. 1. In den Partikularrechten war der Kreis der Gegenstände, die zur Immobiliarmasse gezogen wurden, in der verschiedensten Weise bestimmt. Nach § 1 des preußischen Gesetzes von 1883 gehörten zu dieser Masse „auch diejenigen beweglichen Gegenstände, auf welche das bezüglich eines unbeweglichen Gegenstandes bestehenden Pfand- oder Vorzugsrecht kraft Gesetzes sich miterstreckt.“ Der französische Code civil, der namentlich für die badische und hessische Gesetzgebung von 1879 von bestimmendem Einfluß war, rechnete dazu die Akzessorien des unbeweglichen Gutes, die für unbeweglich erklärt wurden (Art. 2118, 2204). Die bayerische Subh.-Ordnung von 1879 weiter bestimmte in Art. 8: „Bewegliche Zugehörungen stehen mit dem Zeitpunkt, in welchem die Beschlagnahme bewirkt ist, in Ansehung der Zwangsvollstreckung und ihrer Wirkungen der beschlagnahmten Hauptsache gleich. Dasselbe gilt von allen nach der Beschlagnahme anfallenden Erträgnissen.“ Ein eigentümlicher Rechtszustand herrschte in Württemberg (vgl. Art. 3, 49 Z. 1, 51, 120 des württ. Pfandgesetzes). Dort hafteten nämlich kraft Gesetzes für die Hypothek nur das Grundstück, nicht auch das Zubehör. Zubehör, und zwar sowohl gesetzliches als gewillkürtes, konnte nur dadurch in die Haftung eintreten, daß die Verpfändung ausdrücklich darauf erstreckt wurde. Für sich allein waren Zubehörstücke nur Gegenstand des Faustpfandrechtes.

2. Nach geltendem Rechte ergreift die Beschlagnahme nicht nur das Grundstück selbst mit seinen wesentlichen und unwesentlichen Bestandteilen, sondern auch gemäß dem in § 865 ZPO. ausgesprochenen Grundsatz diejenigen Gegenstände, welche von der Zwangsvollstreckung in das unbewegliche Vermögen umfaßt werden, auf welche sich also bei einem Grundstück die Hypothek erstreckt. (§ 20 Abs. 2)[1].

Dieses Prinzip ist aber bei der Zwangsversteigerung im Gegensatz zur Zwangsverwaltung nicht im vollen Umfange zur Durchführung gelangt, sondern durch weitgehende Ausnahmen eingeschränkt[2]. (§ 21, 148 ZwVG.)

IV. Zu den Gegenständen, auf welche sich die Hypothek, und damit die Beschlagnahme im Zwangsversteigerungsverfahren erstreckt, zählen vor allem auch die Zubehörstücke. Während jedoch die Zubehöreigenschaft, wie wir gesehen haben, nicht davon abhängig ist, daß die Nebensache im Eigentum des Eigentümers der Hauptsache steht, wird die Hypothek und die Beschlagnahme nur auf solche Zubehörstücke ausgedehnt, welche in das Eigentum des Grundstückseigentümers gelangt sind. Die Beschlagnahme, die, wie später noch zu erörtern ist, ein Recht auf vorzugsweise Befriedigung gewährt, wird also in Beziehung auf die Zubehörstücke ebenso behandelt wie die

1) Mot. z. ZwVG. S. 135.

2) Die Beschlagnahme bei der Zwangsverwaltung umfaßt die Erzeugnisse auch dann, wenn sie nicht mehr mit dem Grund und Boden verbunden sind, oder aufgehört haben, Zubehör des Grundstücks zu sein, dann die Miet- und Pachtzinsforderungen und die Ansprüche aus einem mit dem Eigentum an dem Grundstück verbundenen Recht auf wiederkehrende Leistungen.

Hypothek, die ja auch ein Grundstück der vorzugsweisen Befriedigung eines Gläubigers bereitstellt.

Bei der Regelung dieser Verhältnisse ist man wie oben (vgl. § 3) schon angedeutet, von der Erwägung ausgegangen, daß eine Trennung der Zubehörstücke vom Grundstücke, die dann unausbleiblich wäre, wenn jene nicht mit demselben der Versteigerung unterworfen würden, wegen der Zerreißung des wirtschaftlichen Zusammenhangs, der zwischen jenen Gegenständen und dem Grundstücke besteht, von schädlichem Einflusse wäre. Der Gläubiger würde ferner dadurch genötigt werden, neben der Immobiliarexekution in das Grundstück noch ein besonderes Vollstreckungsverfahren in jene Gegenstände zu betreiben, was mit großen Unbequemlichkeiten und Kosten verknüpft wäre.

§ 5. Umfang der Erstreckung der Beschlagnahme auf das Zubehör im besonderen.

I. Die Bestimmungen des § 1120 BGB.[1]) lehnen sich an an die Regelung der einschlägigen Materie im früheren preußischen Rechte (ALR. I 20, §§ 444—46; Eigent. Erw. Ges. § 30).

Für Bayern ist § 38 Hyp.-Ges. maßgebend: „Die Hypothek als dingliches Recht erstreckt sich auf die ganze Sache und auf alle Teile sowie auf Zuwachs und Zugehörungen derselben, folglich auch auf die Früchte, solange sie noch nicht abgesondert oder bezogen sind. Von der Haftung sind jedoch bewegliche Zubehörstücke ausgenommen, die nicht in das Eigentum des Besitzers der Sache gelangt sind." Der letzte Satz ist aber erst durch das Gesetz vom 20. Dezember 1903, Art. I Nr. 5 eingefügt worden, wodurch die Streitfrage, ob sich die Hypothek auch auf die dem Eigentümer des belasteten Grundstücks nicht gehörenden Zubehörstücke erstreckt, im Sinne des Bürgerlichen Gesetzbuches entschieden ist[2]).

Die Ausdehnung der Hypothek auf das Zubehör ist vor allem im Interesse eines gesunden Realkredits gelegen. Der Realkredit ist wesentlich dadurch bedingt, daß dem Gläubiger die Sicherheit, welche derselbe durch die Eintragung erlangt, bis zur Verwirklichung der Hypothek erhalten wird. Um dieses Ziel zu erreichen, muß das Grundstück nicht blos in seinem rechtlichen Bestande, sondern auch in seinem die Sicherheit beeinflussenden wirtschaftlichen Bestande dem dinglichen Recht des Gläubigers unterworfen werden. Daher ist die Hypothek auf alle den wirtschaftlichen Bestand des Grundstücks ausmachenden Gegenstände grundsätzlich auszudehnen[3]).

1) Mot. z. BGB. III S. 657.

2) Henle, Hyp.-Ges. § 33 Bem. 6. Diese Regelung war notwendig wegen der Fortdauer des alten Rechtes in den Landesteilen, wo das Grundbuch noch nicht angelegt ist. Bezügl. der rückwirkenden Kraft jener Bestimmungen vgl. Art. II Nr. 1 a. a. O.

3) Mugdan, Mat. III S. 363.

Soweit das Zubehör den Hypothekgläubigern nach BGB. haftet, tut es dies kraft zwingenden Rechtes. Abweichende Vereinbarungen der Parteien sind unzulässig[1]).

II. Sachen, die nicht nach früherem Rechte, wohl aber nach BGB. Zubehör sind, treten mit Anlegung des Grundbuchs ohne weiteres in die hypothekarische Haftung ein, und umgekehrt scheiden solche Gegenstände, denen das neue im Gegensatz zum alten Recht die Zubehöreigenschaft abspricht, mit diesem Zeitpunkt aus der Haftung aus. Es gilt dies namentlich für die sog. gewillkürten Pertinenzen. Dies ergibt sich aus Art. 192 EG. zum GBB., wonach ein zu der Zeit, zu welcher das Grundbuch als angelegt anzusehen ist, bestehendes Pfandrecht von dieser Zeit an als eine Buchhypothek neuen Rechtes gilt. Es bestimmt sich sein Inhalt, und somit auch der Kreis der Gegenstände, die mit dem Grundstücke selbst dem Pfandrecht unterworfen werden, nach neuem Recht, dem also in gewissem Umfange rückwirkende Kraft beigelegt ist[2]). Da nach dem Gesagten bis zur Anlegung des Grundbuches für den Umfang der Erstreckung der Hypothek die alten Normen maßgebend bleiben, muß auch das, was Zubehör ist, bis zu diesem Zeitpunkte nach ihnen beurteilt werden. Der Zubehörbegriff des BGB. hat daher insoweit völlig außer Betracht zu bleiben.

III. Die Hypothek erstreckt sich nicht auf die nicht in das Eigentum des Grundstückseigentümers gelangten Zubehörstücke. Dies ist aber nicht so aufzufassen, als ob das dingliche Recht nur solche Inventarstücke erfassen würde, die bei seiner Begründung dem Grundstückseigentümer gehörten. Die erst später angeschafften Inventarstücke werden vielmehr sofort von der Verstrickung ergriffen. Das Gleiche ist bezüglich solcher Gegenstände der Fall, die erst nach der Verpfändung die Zubehöreigenschaft erlangen[3]).

Ist der Anteil eines Miteigentümers gemäß § 1114 BGB. mit einer Hypothek belastet, so haften diejenigen Zubehörstücke, die nicht wenigstens im Miteigentum dieses Miteigentümers stehen, dem Hypothekgläubiger nicht. Es folgt dies daraus, daß das Zubehör nur dann dem dinglichen Recht unterworfen wird, wenn es im Eigentum des Grundstückseigentümers, d. h. des dinglichen Schuldners, steht. Das Inventar, das dem Schuldner nur als Miteigentümer gehört, wird von der Hypothek nicht ganz, sondern nur anteilmäßig erfaßt. Die übrigen Miteigentümer, deren Anteile nicht mit der Hypothek belastet sind, dürfen durch dieselbe keine Beeinträchtigung erfahren.

Hat der Schuldner Zubehörstücke unter Eigentumsvorbehalt des Verkäufers angeschafft, so bleiben sie hypothekfrei. Auf eine Kennt-

---

1) Seuff. Bl. 1901 S. 8.

2) RG. 46 S. 171; 47 S. 197; 50 S. 72; JW. 1900 S. 641, 763; 1902 S. 17, ZBlFfG. S. 450. a. M. Sächs. Arch. 14 S. 352.

3) Turnau-Förster a. a. O. I. § 1120 Bem. III, Planck a. a. O. III § 1120 Bem. 3, vgl. aber auch Gruchots Beitr. 33 S. 913. Mugdan, Mat. III S. 367, vgl. Sächs. BGB. § 401.

nis des Gläubigers von diesem Umstande kommt es nicht an[1]). § 892 BGB. kann hier keine Anwendung finden, denn diese Bestimmung bezieht sich nur auf den Schutz des guten Glaubens bei dem Erwerbe von Rechten an Grundstücken oder von Rechten an solchen Rechten. Ebenso wenig kommen §§ 926, 932ff. a. a. O. in Betracht, denn hier ist immer eine Besitzübertragung Voraussetzung[2]).

Es ist dies von großer praktischer Bedeutung wegen der Häufigkeit der sogenannten Abzahlungsgeschäfte (BGB. § 455). Gegenstände, welche auf Grund eines solchen Geschäftes in den Besitz des Grundstückseigentümers gelangt sind, bleiben bis zur völligen Bezahlung des Kaufpreises im Eigentum des Verkäufers und werden daher von der Hypothek nicht erfaßt. Sobald aber der Restkaufpreis beglichen ist, tritt die aufschiebende Bedingung, unter der die Eigentumsübertragung erfolgt ist, ein, und die Sache wird der Hypothek unterworfen. Nach RG. 53 S. 350 gilt dies trotz § 15 KO[3]) auch dann, wenn die völlige Bezahlung des Kaufpreises erst durch den Konkursverwalter erfolgt.

In der Praxis ist ferner der Fall nicht selten, daß bewegliche Sachen zur Sicherung einer Forderung, da unser Recht bekanntlich Mobiliarhypotheken nicht kennt, dem Gläubiger in der Weise übereignet werden, daß die Übergabe durch einen sich anschließenden Leihvertrag (constitutum possessorium, § 930 BGB.) zugunsten des Übereigners ersetzt wird. In beständiger Rechtsprechung hat nun das Reichsgericht anerkannt, daß die Rechtswirksamkeit einer solchen fiduziarischen Sicherheitsübereignung nicht zu beanstanden ist, wenn der Wille der Kontrahenten ernstlich auf einen Eigentumsübergang gerichtet war. Ist dies aber nicht der Fall, soll vielmehr durch die sich äußerlich als Eigentumsübertragung darstellende Rechtshandlung nur eine Verpfändung verschleiert werden, so ist die Eigentumsübertragung als Scheingeschäft nichtig, aber auch das „verdeckte" Geschäft entbehrt der Wirksamkeit, weil eben nach unserem Rechte eine Bestellung des Pfandrechtes durch constitutum possessorium nicht angängig ist. Im ersten Falle — die tatsächliche Feststellung, welcher Fall vorliegt, bereitet natürlich mannigfache Schwierigkeiten —, unterliegt die betreffende Sache aber nicht dem dinglichen Rechte an dem Grundstücke und damit auch nicht der Beschlagnahme im Wege der Immobiliarvollstreckung[4]).

Von großer Wichtigkeit ist weiter die Bestimmung, daß Voraussetzung der Erstreckung der Beschlagnahme auf das Zubehör das

---

1) Männer a. a. O. S. 387, JW. 1901 S. 382.

2) Planck a. a. O. III § 1120 Bem. 3.

3) § 15 S. 1. KO. lautet: Rechte an den zur Konkursmasse gehörenden Gegenständen, sowie Vorzugsrechte und Zurückbehaltungsrechte in Ansehung solcher Gegenstände können nach der Eröffnung des Verfahrens nicht mit Wirksamkeit gegenüber den Konkursgläubigern erworben werden, auch wenn der Erwerb nicht auf einer Rechtshandlung des Gemeinschuldners beruht.

4) Staudinger a. a. O. I § 117 Bem. IV. RG. 57 S. 177, 57 S. 146, 62 S. 126, Recht 1901 S. 618, DJZ. 1902 S. 485, 1903 S. 125.

Eigentum des Grundeigentümers an demselben ist, wenn das Grundstück verpachtet ist. Hat der Pächter das Inventar zum Schätzungswerte übernommen mit der Verpflichtung, es bei Beendigung der Pacht zum Schätzungswerte zurückzugewähren (§ 587 BGB.) so werden gemäß § 588 Abs. 2 a. a. O. die von ihm angeschafften Stücke mit der Einverleibung in das Inventar, d. h. mit dem Augenblicke, wo sie dem wirtschaftlichen Zwecke des Grundstücks dienstbar gemacht werden, regelmäßig also mit der Einbringung in das Grundstück [1]) Eigentum des Verpächters und zugleich den an dem Grundstücke bestehenden Hypotheken unterworfen. Im übrigen aber werden die in Gemäßheit der durch § 586 Abs. 1 dem Pächter auferlegten Pflicht der Erhaltung der einzelnen Inventarstücke zur Ergänzung der Abgänge angeschafften beweglichen Sachen nicht Eigentum des Grundstückseigentümers, werden also auch nicht den Realgläubigern verhaftet und von der Beschlagnahme erfaßt. Bringt der Pächter bei seinem Aufzuge Inventar mit, so wird dieses selbstverständlich nicht Eigentum des Verpächters.

Schwierigkeiten bereitet die Frage, ob die gemäß § 589 Abs. 2 von dem Grundstückseigentümer nach Beendigung des Pachtverhältnisses abgelehnten Inventarstücke ohne weiteres aus der hypothekarischen Haftung ausscheiden. Die Entscheidung hat dahin zu gehen, daß es sich hier um eine Aufhebung der Zubehöreigenschaft innerhalb der Grenzen einer ordnungsmäßigen Wirtschaft handelt, die die betreffenden Gegenstände von der Verstrickung befreit. (§ 1122 Abs. 2. BGB.) [2]).

IV. Der hypothekarischen Haftung, und damit der Beschlagnahme unterliegen dagegen die nach §§ 811, 812 ZPO. der Pfändung nicht unterworfenen Zubehörstücke, da sich diese Exemtionen auf die Mobiliarzwangsvollstreckung beschränken. Man gelangt daher zu dem freilich unbefriedigenden Ergebnis, daß dem Schuldner im Wege der Zwangsvollstreckung in das unbewegliche Vermögen auch die zum Leben unentbehrlichsten Gegenstände genommen werden können [3]).

V. Von der Beschlagnahme werden ferner nicht ergriffen Zubehörstücke, welche vor der Beschlagnahme im Wege der Zwangsvollstreckung in das unbewegliche Vermögen veräußert und von dem Grundstücke entfernt worden sind. (vgl. § 1121 BGB.) [4]) [5]).

Veräußerung bedeutet kein obligatorisches Rechtsgeschäft; durch ein solches kann nur die Verpflichtung zu einer Veräußerung begründet werden. Es ist vielmehr nach dem Sprachgebrauche des BGB. (§§ 314, 571, 933, 936, 1243) darunter nur die Über-

1) Mot. z. BGB. II S. 436.
2) Turnau-Förster a. a. O. I, S. 33.
3) Wolff § 20 Bem. 7, vgl. ZZP. 26 S. 132.
4) Mot. z. BGB. III S. 661.
5) Die Beschlagnahme setzt im allgemeinen Fälligkeit der Hypothek und einen vollstreckbaren Titel voraus, vgl. § 16 ZwVG., doch kann im Falle einer die Sicherheit der Hypothek gefährdenden Einwirkung des Grundstückseigentümers oder eines Dritten und in ähnlich gelagerten Fällen schon vor der Fälligkeit nach § 1134 BGB. die Beschlagnahme angeordnet werden.

tragung des Eigentums zu verstehen[1]). Die Pfändung im Wege der Zwangsvollstreckung, sowie die Begründung eines anderen dinglichen Rechtes, durch das nur das Eigentumsrecht beschränkt, nicht aber entzogen wird, gehören nicht hierher. Dadurch wird, auch bei hinzutretender Entfernung vom Grundstücke, es sei denn daß in dieser eine Aufhebung der Zubehöreigenschaft zu erblicken ist, an der Haftung des betreffenden Zubehörstückes nichts geändert[2]). Die Rechte des Hypothekengläubigers bleiben auch voll bestehen, wenn an einem Zubehörstücke ein vertragsmäßiges Pfandrecht bestellt wird. Es ist dies ohne Entfernung vom Grundstücke z. B. möglich, wenn sich dasselbe im unmittelbaren Besitze eines Pächters befindet (§ 868 BGB), und der Eigentümer den mittelbaren Besitz auf den Pfandgläubiger unter Anzeige der Verpfändung an den unmittelbaren Besitzer überträgt (§ 1205 Abs. 2 BGB.). Wird aber die verpfändete Sache versteigert und vom Grundstücke entfernt, so wird sie von der hypothekarischen Haftung frei.

Aus der Gegenüberstellung der §§ 1121 und 1122 BGB. ergibt sich, daß auch eine Veräußerung, die allen Regeln der Wirtschaft Hohn spricht, die Zerstörung des dinglichen Rechtes nach sich zieht, wenn nur die Entfernung vom Grundstücke vor der Beschlagnahme hinzugetreten ist. Ebenso wenig schadet die Kenntnis des Erwerbers von der hypothekarischen Belastung, denn die Hypothek an sich hat nicht die Bedeutung eines Veräußerungsverbotes. Nach § 936 BGB. erlischt, wenn eine veräußerte Sache mit dem Rechte eines Dritten belastet ist, das Recht mit dem Erwerb des Eigentums, es sei denn, daß der Erwerber in Ansehung jenes Rechtes nicht in guten Glauben ist, d. h. wenn ihm bekannt oder infolge grober Fahrlässigkeit unbekannt war (vgl. § 932 a. a. O.), daß die Sache mit dem Rechte belastet ist. Werden daher Zubehörstücke, die der hypothekarischen Haftung unterliegen, vom Grundstückseigentümer veräußert, aber auf Grund eines constitutum possessorium auf dem Grundstücke belassen, so müßte dieser Regel zufolge trotz mangelnder Entfernung das belastende Recht, also die Hypothek, zugunsten des gutgläubigen Erwerbers erlöschen. Dem ist aber durch § 1121 Abs. 2 S. 1, vorgebeugt, denn danach kann, wenn die Veräußerung vor der Entfernung erfolgt, der Erwerber dem Hypothekgläubiger gegenüber sich nicht darauf berufen, er sei in Ansehung der Hypothek bona fide gewesen. Wird jedoch von dem Erwerber das Zubehörstück vom Grundstück entfernt, so ist eine etwa vor der Entfernung, aber nach der Veräußerung erfolgte Beschlagnahme dem Erwerber gegenüber nur dann wirksam, wenn er bezüglich der Beschlagnahme im Zeitpunkte der Entfernung nicht im guten Glauben war[3]). Den bösen Glauben

---

1) Gruchots Beitr. 31 S. 432.

2) Turnau-Förster a. a. O. I § 1121 BGB. Bem. 2, Wolff § 20 Bem. 5 a, b, vgl. RG. 19 S. 321 u. 25 S. 18.

3) So etwa ist § 1121 Abs. 2 zu verstehen. Eine erschöpfende Darstellung dieser nicht ganz klaren Bestimmungen kann im Rahmen dieser Arbeit nicht gegeben werden, es muß vielmehr auf die spezifisch sachenrechtliche Literatur verwiesen werden.

hat der Hypothekgläubiger, der das Fortbestehen der dinglichen Haftung behauptet, zu beweisen. Der böse Glaube muß sich aber auf die Beschlagnahme beziehen, mala fides bezüglich der Hypothek schadet nichts.

Auch bei einem Verkaufe im Wege der Zwangsvollstreckung, der ja trotz § 865 ZPO. wirksam geschehen kann, treten die Zubehörstücke pfandfrei in das Eigentum des Erwerbers, wenn die räumliche Trennung vom Grundstücke hinzutritt. Die Hypothekgläubiger haben als solche an dem durch die Veräußerung erzielten Erlöse kein besseres Recht, als jeder andere Gläubiger des früheren Eigentümers. —

Dieselben rechtlichen Folgen wie bei Veräußerungen durch den Eigentümer, treten auch bei dem Verkaufe von Pertinenzstücken durch den Konkursverwalter ein, auf den mit der Konkurseröffnung das Verfügungsrecht über die Massegegenstände übergegangen ist[1]). Daß die Hypothekgläubiger an jenen Gegenständen ein konkursmäßiges Absonderungsrecht haben, ändert daran nichts, denn mit Eröffnung des Konkurses tritt für die eingetragenen Gläubiger, also die Absonderungsberechtigten nicht eine Beschlagnahme wie außerhalb des Konkurses bei der Zwangsversteigerung oder Zwangsverwaltung ein (vgl. RG 25 S. 18)[2]).

---

1) A. M. JW. 1886 S. 414, RG. 42 S. 89, Rspr. 4 S. 368. Als Gegengründe führte man hauptsächlich an, daß die vom Verwalter bewirkte Veräußerung von Gegenständen der Konkursmasse einem Akte der Zwangsvollstreckung gleichstehe, und daß dies insbesondere in Beziehung auf Dritte gelte, denen das Gesetz ein Widerspruchs- oder Vorzugsrecht für den Vollstreckungsfall beigelegt habe. Daraus folge ohne weiteres, daß eine solche Veräußerung nicht dem § 1121 BGB. unterstellt werden könne, daß sie vielmehr zufolge § 865 ZPO. wegen ihrer Bedeutung als Vollstreckungsakt gesetzlich unzulässig sei, wenn die veräußerten Gegenstände die Zubehöreigenschaft haben. Aber auch wenn man diese Ansicht nicht teile, gelange man zu dem gleichen Ergebnis. Der Verwalter sei nämlich nicht in erster Linie dazu berufen, die Interessen des Gemeinschuldners zu wahren, sondern die der Konkursgläubiger zu schützen und zwecks deren Befriedigung die Konkursmasse zu versilbern. Dabei habe er die, an Gegenständen derselben bestehenden Rechte Dritter zu berücksichtigen. Während der Gemeinschuldner selbst bis zur Konkurseröffnung das Zubehör gemäß § 1121 BGB. der hypothekarischen Haftung entziehen könne, ergebe der durch § 865 Abs. 2 ZPO. anerkannte Grundsatz, dem zufolge das Zubehör dem Zugriffe der persönlichen Gläubiger verschlossen sei, für den Verwalter die Verpflichtung, es den Pfandgläubigern soweit es zu deren Befriedigung erforderlich sei, zu überlassen. Es mag nun zwar richtig sein, daß die Handlungen des Konkursverwalters in gewissen Beziehungen Vollstreckungsakten gleich stehen, daß dies aber unbedingt, insbesondere aber bezüglich § 865 ZPO. der Fall ist, kann nicht behauptet werden. Ebenso hinfällig ist die zweite Behauptung. Dieselbe wäre vielleicht dann begründet, wenn die Konkurseröffnung für die Hypothekgläubiger ähnliche Wirkungen äußerte wie die Beschlagnahme im Wege der Immobiliarvollstreckung, so aber bleibt es bei dem Grundsatze, daß das Verfügungsrecht des Gemeinschuldners im vollen Umfange auf den Konkursverwalter übergeht.

2) Ebenso wie durch Rechtshandlungen des Konkursverwalters Zubehörstücke dem Rechte der Hypothekgläubiger entzogen, so können durch solche neue Gegenstände der hypothekarischen Verstrickung unterworfen werden. § 15 K.O. steht dem nicht entgegen. In der gesetzmäßigen Ausdehnung und Erweiterung des hypothekarischen Rechtes ist kein Erwerb des Rechtes i. S. jener Bestimmung zu erblicken, es handelt sich hier nur um eine Verstärkung, nicht um eine neue Entstehung oder einen Neuerwerb des Pfandrechtes, vgl. RG. 53 S. 351.

Werden die vor der Beschlagnahme vom Grundstück entfernten Sachen nach der Beschlagnahme veräußert, so kommen wegen des in der Beschlagnahme liegenden Veräußerungsverbotes die allgemeinen Bestimmungen zur Anwendung, welche zugunsten derjenigen gelten, welche Rechte von einem Nichtberechtigten ableiten[1]).

VI. Die hypothekarische Haftung von Zubehörstücken wird auch ohne Veräußerung dadurch aufgehoben, daß die Zubehöreigenschaft innerhalb der Grenzen einer ordnungsmäßigen Wirtschaft beseitigt wird (vgl. § 1122 Abs. 2 BGB.). Was ordnungsmäßige Wirtschaft ist, ist objektiv nach den tatsächlichen Verhältnissen des Grundstücks, nicht nach denen des Eigentümers, wie nach seiner mehr oder weniger bedrängten Lage zu beurteilen. Die Aufhebung der Zubehöreigenschaft vollzieht sich mit Wegfall einer der gesetzlichen Voraussetzungen des Zubehörbegriffes.

VII. Die Hypothek erstreckt sich nach § 1120 BGB. auch auf die von dem Grundstück getrennten Erzeugnisse, soweit sie im Eigentum des Grundstückseigentümers verblieben sind, die Beschlagnahme aber geht nicht so weit. Erzeugnisse werden von ihr nur erfaßt, wenn sie Zubehör des Grundstücks sind, d. h. regelmäßig, wenn sie zur Fortführung der Wirtschaft bis zu der Zeit erforderlich sind, zu welcher gleiche oder ähnliche Erzeugnisse voraussichtlich gewonnen werden (§ 98 Nr. 2 BGB., vgl. § 811 Nr. 4 ZPO.).[2]).

Der Ansicht, daß diese Vorschrift nur für ein Landgut in Betracht komme, da nur bei einem solchen land- und forstwirtschaftliche Erzeugnisse Pertinenzqualität erlangen könnten, kann nicht beigepflichtet werden. Es ist nicht ausgeschlossen, wenn auch praktisch selten, daß die in § 98 BGB. näher bezeichneten Erzeugnisse nach allgemeinen Grundsätzen als Zubehör eines Grundstücks anzusehen sind, das sich nicht als ein „Landgut" im Sinne des BGB. darstellt[3]). Im Gesetzestexte findet die erwähnte Einschränkung keinerlei Stütze.

VIII. Das Grundstück und die Gegenstände, auf welche sich die Beschlagnahme miterstreckt, bilden miteinander die Immobiliarmasse. Entscheidend für den Umfang derselben ist zunächst der Zeitpunkt, in dem die Beschlagnahme in Wirksamkeit tritt. Gegenstände, welche in diesem Momente bereits aus der hypothekarischen Haftung ausgeschieden sind, werden von der Beschlagnahme nicht erfaßt, andererseits ist es aber selbstverständlich, daß Gegenstände, die erst später in den Pfandnexus eintreten oder eintreten würden, ohne weiteres damit auch den Wirkungen der Beschlagnahme unterworfen werden[4]).

---

1) Planck a. a. O. III, § 1121 Bem. 4c; Männer a. a. O. S. 374 vgl. unten § 6.

2) „Es liegt kein Anlaß vor, dem Schuldner diese Hilfsmittel zu entziehen, solange nicht Zwangsverwaltung eingeleitet ist". (Denkschr. z. Entw. I S. 39.)

3) A. M. Wolff § 21 Bem. 1, Jäckel § 21 Bem. 2d cc, vgl. Entw. I, § 36 der diese Vorschrift ausdrücklich auf die Versteigerung eines Landgutes oder mehrerer zum Betriebe der Landwirtschaft bestimmten Grundstücke bezog, weil bei der Versteigerung von anderen Grundstücken ein Interesse des Erstehers an dem Miterwerbe von Erzeugnissen überhaupt nicht gegeben, die Beschlagnahme daher überflüssig sei.

4) Jäckel § 21 Bem. 2, Mot. S. 135, vgl. Entw. I § 36 Abs. 1, der dies ausdrücklich bestimmte.

IX. Was Zubehör ist, bestimmt sich, sobald einmal das Grundbuch angelegt ist, ausschließlich nach den Grundsätzen des BGB. (vgl. oben § 1). Wenn etwa in einem Inventarverzeichnisse, das, wie es häufig geschieht, bei einer Schätzung des Grundstücks aufgenommen wurde, einer Sache Zubehöreigenschaft beigelegt wurde, der sie nach den gesetzlichen Normen nicht zukommt, so hat das Verzeichnis keine maßgebende Bedeutung[1]). Ebensowenig können die Vollstreckungsorgane aus eigner Machtbefugnis einer Sache Zubehörqualität beilegen. Ausgeschlossen ist auch, im Wege einer Änderung der Versteigerungsbedingungen gemäß § 59, eine Sache, die gesetzlich nicht Zubehör ist, als solche zu erklären und sie dadurch für die Zwangsversteigerung dem rechtlichen Schicksal des Grundstücks zu unterstellen. Im Gegensatz dazu ist es aber wohl möglich, auf dem bezeichneten Wege einzelne Zubehörstücke aus der Immobiliarmasse auszuscheiden (vgl. unten § 9).

§ 6. Die Wirkungen der Beschlagnahme.

I. Nach den meisten Partikulargesetzgebungen kann der Schuldner auch nach der Beschlagnahme die zur Immobiliarmasse gehörenden Gegenstände veräußern und belasten. Seine rechtlichen Verfügungen sind nur insoweit unwirksam bezw. nichtig, als sie die beteiligten Gläubiger beeinträchtigen (vgl. Pr. Ges. von 1883 § 17 Abs. 1). Nach bayerischem Rechte (Subh.-O. Art. 33) waren solche benachteiligenden Verfügungen ipso jure nichtig. Es bedurfte also keiner besonderen Klage auf Wiederaufhebung der abgeschlossenen Verträge[2]).

Was die tatsächlichen Verfügungen des Schuldners betrifft, so wurde in den meisten Rechten die Befugnis zur Benutzung und Verwaltung des Grundstücks und der zur Immobiliarmasse gehörigen Gegenstände durch die Beschlagnahme nicht berührt[3]).

II. Die Beschlagnahme bei der Immobiliarzwangsvollstreckung entspricht der Pfändung bei der Zwangsvollstreckung in das bewegliche Vermögen. Wie diese verhaftet sie die Gegenstände der Immobiliarmasse dem betreibenden Gläubiger ähnlich wie ein für diesen begründetes vertragsmäßiges Pfandrecht, ohne aber im einzelnen gleichen Inhalt zu haben wie ein solches. Zweck der Beschlagnahme ist, den Erfolg des anhängigen Verfahrens zu sichern[4]). Um dieses Ziel zu erreichen, muß die Erlangung eines möglichst hohen Erlöses aus der Immobiliarmasse erstrebt werden. Das Gesetz hat demgemäß Normen aufgestellt, welche dafür Gewähr bieten sollen, daß die Immobiliarmasse benachteiligenden Einwirkungen des Schuldners oder dritter Personen möglichst entzogen werde. Von größtem Ein-

1) Reinhard I § 42 Bem. III.
2) Ortenau-Henle a. a. O. S. 108.
3) Mot. S. 138, Preuß. Ges. von 1883, § 16 Abs. 2. Bayr. Subh.-Ordnung Art. 46.
4) Mot. S. 133.

flusse auf den Wert des Grundstücks ist es insbesondere, daß das verkehrsübliche Inventar in ausreichender Menge und guter Beschaffenheit vorhanden ist, da nur dann eine ordentliche Wirtschaftsführung möglich ist. Es muß daher darauf gesehen werden, dem Grundstücke die zugehörigen beweglichen Sachen, soweit angängig, zu erhalten.

III. Im einzelnen äußert die Beschlagnahme folgende Wirkung.

1. Durch die Beschlagnahme wird zwar für den betreibenden Gläubiger kein eigentliches Pfandrecht begründet, er erlangt aber dadurch Sicherstellung, daß ihm ein Recht auf Befriedigung aus dem Erlöse der Immobiliarmasse nach der gesetzlich festgelegten Rangordnung (§ 10 f.) eingeräumt wird. Es gilt dies auch dann, wenn er bisher nur einen persönlichen Anspruch hatte. Es gehen ihm nur diejenigen dinglichen Rechte vor, welche vor Eintritt der Wirksamkeit der Beschlagnahme bereits entstanden sind. Ist der betreibende Gläubiger bereits durch Hypothek gesichert, hatte er also schon ein Recht auf Befriedigung aus dem Grundstücke, so tritt jetzt eine Erweiterung der dinglichen Haftung ein. Dies zeigt sich namentlich darin, daß das Recht auf freie Verfügung über die der Beschlagnahme unterliegenden Gegenstände, das ja durch die Hypothek an sich nicht beeinträchtigt wird, wegfällt.

Wichtige Folgen äußert die Beschlagnahme in dem häufigen Falle, daß der Eigentümer des beschlagnahmten Grundstücks in Konkurs gerät. Nach § 13 S. 2 KO. bleibt eine bei der Zwangsvollstreckung in das unbewegliche Vermögen erfolgte Beschlagnahme, und damit das Recht auf Befriedigung aus der Immobiliarmasse, den Konkursgläubigern gegenüber wirksam. Daraus ergibt sich gemäß § 47 KO., daß der Beschlagnahmegläubiger ein Recht auf abgesonderte Befriedigung aus den Gegenständen, welche von der Beschlagnahme erfaßt sind, hat. Voraussetzung ist natürlich, daß die Beschlagnahme zur Zeit der Konkurseröffnung bereits in Wirksamkeit getreten ist[1]). Einerseits finden nämlich während der Dauer des Konkursverfahrens Zwangsvollstreckungen zugunsten einzelner Konkursgläubiger weder in das zur Konkursmasse gehörige noch in das freie Vermögen des Gemeinschuldners statt, und andererseits können in Ansehung der zur Konkursmasse gehörigen Gegenstände mit Wirksamkeit gegenüber den Konkursgläubigern nach der Konkurseröffnung Vorzugsrechte nicht mehr erworben werden, auch wenn der Erwerb nicht auf einer Rechtshandlung des Gemeinschuldners beruht (§§ 14, 15 a. a. O.). Der Konkurseröffnung muß das allgemeine Veräußerungsverbot des § 106 a. a. O. gleich stehen.

2. a) Die Beschlagnahme hat ferner die Wirkung eines relativen gerichtlichen Veräußerungsverbotes im Sinne des § 136 BGB., d. h. eines solchen, das nur den Schutz bestimmter Personen bezweckt (§ 23 Abs. 1)[2]). Das Zwangsversteigerungsverfahren soll nur die Befrie-

1) Jäckel § 23 Bem. 8, RG. 14 S. 36.
2) Anders im Konkurse, hier haben wir ein absolutes Veräußerungsverbot. KO. § 6.

digung des betreibenden Gläubigers herbeiführen, erlangen auch andere Gläubiger durch dasselbe Befriedigung, so ist dies nur eine Folge, nicht der Zweck des Verfahrens[1]). Es ist daher berechtigt, dem Veräußerungsverbote nur Wirkungen zugunsten des betreibenden Gläubigers und derjenigen, welche ihm gleichgestellt sind, beizulegen[2]).

Das in der Beschlagnahme liegende Veräußerungsverbot behält, ebenso wie das Recht auf vorzugsweise Befriedigung seine Wirksamkeit auch gegenüber den Konkursgläubigern. Darin liegt eine Erweiterung im Vergleiche mit den anderen Veräußerungsverboten im Sinne der §§ 135, 136 BGB., denn diese sind den Konkursgläubigern gegenüber unwirksam (§ 13 KO.).

Die gegen das Veräußerungsverbot verstoßenden Verfügungen[3]) sind nicht nichtig, wie z. B. Verfügungen, die einem gesetzlichen Verbot zuwider erfolgen (§ 134 BGB.), sie sind vielmehr unter den unmittelbar Beteiligten und gegenüber allen Personen, deren Schutz das Veräußerungsverbot nicht bezweckt, vollwirksam. Dem betreibenden und den Gläubigern gegenüber, deren Beitritt zum Verfahren zugelassen ist, aber ermangeln solche Verfügungen der Wirksamkeit. Das Veräußerungsverbot erstreckt sich auf alle rechtlichen Verfügungen, durch welche das Recht der Beschlagnahmegläubiger beeinträchtigt werden kann, mag es sich um rechtsgeschäftliche Verfügungen oder um solche handeln, die im Wege der Zwangsvollstreckung oder der Arrestvollziehung getroffen werden (vgl. § 135 BGB.). Zum Nachteile des betreibenden Gläubigers[4]) kann niemand mehr ein Recht an Gegenständen der Immobiliarmasse erwerben, dies ist das Prinzip, das freilich wie wir sehen werden, eine wichtige Einschränkung erfährt.

b) Hat der Schuldner eine Verfügung getroffen, bevor die Beschlagnahme wirksam geworden ist, so muß sie der betreibende Gläubiger selbst dann gegen sich gelten lassen, wenn der Erwerber von dem Antrage auf Zwangsvollstreckung Kenntnis hatte. Eine Verfügung des Schuldners kann selbstverständlich erst dann gegen die Beschlagnahme verstoßen, wenn dieselbe in Kraft getreten ist. Es ist aber nicht ausgeschlossen, daß der Subhastat und dritte Personen, die vor diesem Zeitpunkte mit dem Subhastaten Rechtsgeschäfte abgeschlossen haben, aus dem Gesichtspunkte einer unerlaubten Handlung verantwortlich gemacht werden können[5]).

c) Bei beweglichen Sachen, namentlich also bei den Zubehörstücken, kann der Schuldner über einzelne Stücke innerhalb der Grenzen

1) Mot. zu § 32, Entw. I.

2) Die Beschlagnahme bei der Zwangsverwaltung hat ebenfalls die Wirkung eines Veräußerungsverbotes (§ 146 ZwVG.). Der Verwalter hat die Befugnis zu rechtlichen Verfügungen nur innerhalb der Grenzen des § 151 a. a. O.

3) Verfügung ist jedes Rechtsgeschäft, durch welches unmittelbar ein Recht übertragen, belastet, geändert oder aufgehoben wird. Die Begriffe „Veräußerungen" und „Belastungen" sind also viel enger: Planck a. a. O. I. Vorbem. z. X. Abschnitt S. 185.

4) Unter „betreibender Gläubiger" sind von jetzt an immer der ursprünglich betreibende und die Gläubiger zu verstehen, die später dem Verfahren beigetreten sind.

5) Turnau-Förster a. a. O. I, S. 647, vgl. RG. 42 S. 170, 44 S. 186.

einer ordnungsmäßigen Wirtschaft auch dem Gläubiger gegenüber wirksam verfügen (§ 23 Abs. 1 S. 2). Es entspricht dies dem § 24, nach dem die Verwaltung und Benutzung des Grundstücks dem Schuldner innerhalb der Grenzen einer ordnungsmäßigen Wirtschaft verbleibt. Erst wenn also diese Grenze überschritten wird, tritt das Veräußerungsverbot hinsichtlich der beweglichen Sachen in Kraft. Ob dies der Fall ist, kann nur nach den konkreten Verhältnissen beurteilt werden. Diese Regelung findet ihre Rechtfertigung darin, daß die Nutzung und Verwaltung zweckmäßig oft nur dann ausgeübt werden kann, wenn einzelne Zubehörstücke und Vorräte veräußert werden. Es ist möglich, daß eine Verfügung, die das Inventar in seinem Bestande schmälert, gerade im wirtschaftlichen Interesse geboten ist.

IV. 1. Durch die eben geschilderte Wirkung der Beschlagnahme als Veräußerungsverbot könnten die Interessen dritter Personen, welche ohne Kenntnis von dem im Gange befindlichen Verfahren Geschäfte mit dem Schuldner abgeschlossen haben, ernstlich gefährdet werden. Der Schutz solcher gutgläubiger Dritter wird dadurch erreicht, daß die Vorschriften zugunsten derjenigen, welche Rechte von einem Nichtberechtigten herleiten, entsprechend anzuwenden sind (vgl. § 23 ZwVG. mit §§ 135, 136 BGB.). Solche Vorschriften enthalten insbesondere die §§ 932—36, 1032, 1138, 1155, 1207, 1208, 1244 BGB.[1]). Es ergibt sich, daß guter Glaube des Dritterwerbers ausgeschlossen ist, wenn er wußte oder infolge grober Fahrlässigkeit nicht wußte, daß die Beschlagnahme erfolgt ist. Kraft ausdrücklicher Bestimmung steht der Kenntnis der Beschlagnahme die Kenntnis des Versteigerungsantrages gleich (§ 23 Abs. 2). Ebenso ist wohl die grob fahrlässige Unkenntnis desselben einer solchen der Beschlagnahme gleich zu achten.

2. Maßgebender Zeitpunkt für die Entscheidung der Frage, ob der Dritte gut- oder bösgläubig ist, ist im Falle eines auf die Übertragung des Eigentums an beweglichen Sachen gerichteten Rechtsgeschäftes in den Regelfällen der, in dem der Dritte gemäß § 929 Satz 1 BGB. das Eigentum erwerben würde. Befindet sich der Erwerber schon vor der Veräußerung im Besitze der Sache, liegt also der Fall der brevi manu traditio vor, so ist der Zeitpunkt der Einigung über den Eigentumsübergang ausschlaggebend. Dagegen kommt es in den Fällen des constitutum possessorium, wo der Subhastat den betreffenden Gegenstand vorläufig behält, zwischen ihm und dem Erwerber aber ein Rechtsverhältnis vereinbart wird, vermöge dessen der Erwerber den mittelbaren Besitz erlangt, auf den Zeitpunkt der tatsächlichen Übergabe an. Wird die Übergabe durch Abtretung des Herausgabeanspruches gemäß § 931 ersetzt, so darf der Ersteher, je nachdem der Schuldner mittelbarer Besitzer ist oder nicht, im Augenblicke der Abtretung bezw. des Besitzerwerbes nicht

---

1) § 892 BGB. kann, soweit es sich um bewegliche Sachen handelt, nicht in Betracht kommen.

bösgläubig sein (vgl. §§ 929—34 a. a. O. Diese Bestimmungen sind bei den übrigen rechtsgeschäftlichen Verfügungen in analoger Weise anzuwenden (vgl. z. B. §§ 1032, 1207 BGB).

Den bösen Glauben hätte nach allgemeinen Grundsätzen derjenige zu beweisen, der die Unwirksamkeit des fraglichen Rechtsgeschäftes geltend macht. Dies könnte natürlich im einzelnen Falle große Schwierigkeiten bieten, so daß auf diese Weise die ganze praktische Bedeutung des Veräußerungsverbotes in Frage gestellt wäre. Aus diesem Grunde bestimmt das Gesetz, daß auch in Ansehung der mithaftenden beweglichen Sachen die Beschlagnahme als bekannt gilt, sobald der Versteigerungsvermerk im Grundbuche eingetragen ist (§ 23 Abs. 2 S. 2)[1]. Ein Gegenbeweis ist hier ausgeschlossen. Eine der Beschlagnahme zuwiderlaufende Verfügung ist daher unter allen Umständen auch für den Erwerber unwirksam, wenn die Beschlagnahme aus dem Grundbuche ersichtlich ist, es sei denn, daß es sich um eine Verfügung über eine bewegliche Sache innerhalb der Grenzen einer ordnungsmäßigen Wirtschaft handelt[2]).

Die Bestimmung des § 23 Abs. 2 S. 2 kann nur dann platzgreifen, wenn eine auf dem Grundstücke befindliche Sache veräußert wird. In anderen Fällen muß dem Erwerber immer nachgewiesen werden, daß ihm die Beschlagnahme bekannt war.

Eine logische Konsequenz daraus, daß der Schuldner über einzelne bewegliche Sachen innerhalb der Grenzen einer ordnungsmäßigen Wirtschaft verfügen kann, ist, daß bona fides des Dritten auch dann anzunehmen ist, wenn er, — nicht grob fahrlässig —, der Meinung war, der Schuldner habe beim Abschlusse des Rechtsgeschäftes sich innerhalb dieser ihm zustehenden Verfügungsmacht gehalten[3]).

V. Nach § 185 BGB. ist eine Verfügung, die ein Nichtberechtigter über einen Gegenstand trifft, wirksam, wenn sie mit Einwilligung des Berechtigten erfolgt. Wenn nun auch im Falle der Beschlagnahme der betreibende Gläubiger nicht berechtigt ist, über die der Beschlagnahme unterliegenden Gegenstände zu verfügen, so ist jene Bestimmung doch dahin analog anzuwenden, daß eine Verfügung des Schuldners, auch wenn sie die Grenzen einer ordnungsmäßigen Wirtschaft überschreitet, volle Wirksamkeit besitzt bezw. solche erlangt, wenn derjenige, zu dessen Gunsten das Veräußerungsverbot besteht, auf die Geltendmachung seines Rechtes ausdrücklich verzichtet, d. h. wenn er der Verfügung des Schuldners zustimmt oder wenn er sie nachträglich genehmigt.

VI. Im Falle der Aufhebung des Zwangsversteigerungsverfahrens erlangen alle Verfügungen, die der Schuldner nach der Beschlagnahme getroffen hat, mit rückwirkender Kraft unbeschränkte Wirksamkeit.

VII. Dem Schuldner verbleibt die Verwaltung und Benutzung

---

1) Mot. S. 142.
2) Henle, § 23 Bem. 6, Denkschrift S. 41.
3) Fischer-Schäfer, § 23 Bem. 4b.

des Grundstücks innerhalb der Grenzen einer ordnungsmäßigen Wirtschaft (§ 24)[1][2]).

Eine Verwaltung und Benutzung ist selbstverständlich nur dann denkbar, wenn die Benutzung der mit dem Grundstücke zu einer wirtschaftlichen Einheit verbundenen beweglichen Sachen angängig ist. Das Wort „Grundstück" in § 24 ist daher in einem weiteren Sinne aufzufassen, es ist darunter die gesamte Immobiliarmasse, einschließlich der Zubehörstücke zu verstehen[3]).

Während also § 23 die Befugnis des Schuldners zu rechtlichen Verfügungen über die von der Beschlagnahme erfaßten Gegenstände in erschöpfender Weise regelt, wird durch § 24 die tatsächliche Verfügungsmacht des Schuldners über dieselbe begrenzt[4]). Unter § 24 fallen aber auch Rechtsgeschäfte, nämlich solche, welche keine Verfügungen im Sinne des Bürgerlichen Gesetzbuchs darstellen, so rein obligatorische Rechtsgeschäfte wie der Abschluß von Mietverträgen[5]).

Überschreitet der Schuldner die ihm für die Bewirtschaftung gezogenen Grenzen und schädigt er so die Interessen der betreibenden Gläubiger, so kommen die Bestimmungen über unerlaubte Handlungen zur Anwendung. Der Schuldner macht sich demnach eventuell den Gläubigern, — nicht aber etwa der Subhastationsmasse gegenüber —, schadensersatzpflichtig. Freilich führt die selbständige Schadensersatzklage bei der Vermögenslage des Schuldners meist zu keinem praktischen Ergebnis. Der Gläubiger genießt ferner den Schutz des § 137 StGB. Der Schuldner macht sich z. B. durch dolose Vernichtung oder Beschädigung von Zubehörstücken, dann durch Verschleppung von solchen, möglicherweise aber auch durch Veräußerungen, welche dem Gläubiger gegenüber wirksam sind, straffällig.

VIII. Ist zu besorgen, daß durch das Verhalten des Schuldners die ordnungsmäßige Wirtschaft gefährdet wird, so hat das Vollstreckungsgericht auf Antrag des Gläubigers die zur Abwendung der Gefährdung erforderlichen Maßregeln anzuordnen (§ 25). Eine solche Gefährdung kann nicht nur in einer aktiven Tätigkeit, sondern auch in einem passiven Verhalten liegen. Wenn auch keine erzwingbare Pflicht zur Fortführung der Wirtschaft seitens des Schuldners besteht, so ist doch die Unterlassung jeglicher Wirtschaftsführung oder auch nur die Vernachlässigung derselben eine Gefährdung des wirt-

---

1) „Der Zweck der Zwangsversteigerung erfordert nicht, dem Schuldner schon vor dem Zuschlage die Innehabung und Verwaltung des Grundstücks zu entziehen." Mot. S. 139.

2) „Die Beschlagnahme bezweckt nur, in Ansehung der ihr unterliegenden Gegenstände die Durchführung der Zwangsversteigerung möglichst zu sichern, zur Erreichung dieses Zweckes ist nur erforderlich, daß grundsätzlich den Verfügungen des Schuldners über solche Gegenstände die Wirksamkeit gegenüber dem Gläubiger versagt wird." Mot. S. 141.

3) Henle a. a. O. § 24 Bem. 1.

4) Beispiele von tatsächlichen Verfügungen: Verfüttern der Erntevorräte, Benutzung der zum Inventar gehörigen Pferde zum Reiten, der Wagen zum Fahren 2c.

5) Vgl. aber Jäckel § 24 Bem. 1, Reinhard I, § 24 Bem. I 2, Wolff, Bem. 2. Entw. I §§ 38, 39 spricht ausdrücklich von tatsächlichen Verfügungen.

schaftlichen Bestandes des Grundstücks, die dem Gläubiger berechtigten Anlaß bietet, gemäß § 25 einzuschreiten. Es ist hierher namentlich zu rechnen Verwahrlosung der zum Inventar gehörigen Gegenstände, so z. B. Unterlassung der nötigen Fürsorge für den Viehstand bei einem landwirtschaftlichen Grundstücke oder Vernachlässigung der maschinellen Einrichtung bei einem zum gewerblichen Betriebe eingerichteten Gebäude. Als Maßregeln, die nach § 25 in Betracht kommen, sind beispielsweise zu nennen Verwahrung der von der Beschlagnahme umfaßten Gegenstände, Bestellung eines Aufsehers über die Wirtschaftsführung des Schuldners und endlich im äußersten Falle Entziehung der Befugnis zur Verwaltung und Benutzung und Bestellung eines Zwangsverwalters.

IX. 1. Der Gläubiger kann die Rechtsfolgen der Unwirksamkeit einer Verfügung des Schuldners im Klagewege geltend machen, so hat er namentlich die dingliche Klage, auf Rückgabe der zu Unrecht veräußerten Inventarstücke zur Immobiliarmasse[1]).

Unterläßt er aber die Klage, so hat dies nicht zur Folge, daß nun die Beschlagnahme an den betreffenden wegveräußerten Gegenständen erlischt, sie bleibt im Gegenteil vollwirksam. Aus diesem Grunde erstreckt sich auch die Versteigerung auf diese Gegenstände (vgl. § 55 ZwVG.) Freilich besteht die Gefahr, daß Zubehörstücke, welche einmal vom Grundstücke getrennt sind, leicht in die Hände gutgläubiger Dritter gelangen und auf diesem Wege von der Beschlagnahme frei werden. Der betreibende Gläubiger hat ferner ein Interesse daran, daß das zur Wirtschaftsführung erforderliche Inventar nicht nur mitversteigert wird, sondern sich auch tatsächlich auf dem Grundstücke befindet, so daß der Ersteher nicht erst genötigt ist, es sich im Klagewege zu verschaffen, denn dadurch wird naturgemäß der Preis, der für das Grundstück geboten wird, erheblich beeinträchtigt.

2. Die Befugnis des Gläubigers, die Unwirksamkeit einer schuldnerischen Verfügung geltend zu machen, hängt nicht von dem Nachweise ab, daß die Verfügung seine Interessen bedroht. Ebensowenig kann dem Gläubiger mit Erfolg entgegengehalten werden, daß eine Gefährdung seiner Sicherheit nicht gegeben ist. Nicht nur benachteiligende Verfügungen, sondern alle Verfügungen mit Ausnahme solcher über einzelne bewegliche Sachen, die sich innerhalb der Grenzen einer ordnungsmäßigen Wirtschaft halten, sind dem Gläubiger gegenüber unwirksam. Damit ist natürlich eine viel größere Sicherstellung desselben erreicht. Einem chikanösen Vorgehen von seiner Seite steht übrigens § 226 BGB. entgegen.

X. 1. Im Falle der Pfändung von Zubehörstücken steht dem Gläubiger außer den Einwendungen aus § 766 ZPO. wegen der allgemeinen Unzulässigkeit der Pfändung von Zubehörstücken die Interventionsklage aus § 771 a. a. O. auf Grund des durch die

1) Bei der Zwangsverwaltung kann der Verwalter in Ausübung der ihm nach § 152 Abs. 1 zustehenden Befugnisse die vom Schuldner veräußerten beweglichen Sachen mit der dinglichen Klage vom Erwerber zurückfordern.

Beschlagnahme zu seinen Gunsten bewirkten Veräußerungsverbote zu[1]), denn derjenige, zu dessen Gunsten ein Veräußerungsverbot gemäß den §§ 135, 136 BGB. besteht, hat ein die Veräußerung hinderndes Recht im Sinne des § 771, auch wenn er nicht unter allen Umständen der Veräußerung entgegentreten kann. Soweit freilich der Gläubiger eine Verfügung des Schuldners gemäß § 23 Abs. 1 Satz 2 gegen sich gelten lassen muß, hat er kein solches die Veräußerung hinderndes Recht. Dieser Fall kommt aber bei der Pfändung nicht in Betracht, denn von einer solchen kann man wohl nie sagen, daß sie innerhalb der Grenzen einer ordnungsmäßigen Wirtschaft liegt.

Jedenfalls ist dem Gläubiger auch die Klage auf vorzugsweise Befriedigung aus dem Versteigerungserlöse der gepfändeten Zubehörstücke nach § 805 ZPO. zuzubilligen[2]).

Aus § 805 ZPO. ist unseres Erachtens nicht die Unmöglichkeit herzuleiten, dem Beschlagnahmegläubiger die Klage aus § 771 zu gewähren, denn die erstere Gesetzesstelle besagt nur, daß der Pfändung einer Sache ein Dritter, welcher sich nicht im Besitze der Sache befindet, auf Grund eines Pfand- oder Vorzugsrechtes nicht widersprechen, sondern seinen Anspruch auf vorzugsweise Befriedigung aus dem Erlöse nur im Wege der Klage geltend machen kann, läßt also den Fall unberührt, wo der Dritte, wie eben der Beschlagnahmegläubiger, neben dem Pfand- oder Vorzugsrechte sich noch auf ein zu seinen Gunsten bestehendes Veräußerungsverbot berufen kann. Gestützt auf dieses kann der Beschlagnahmegläubiger die Interventionsklage anstrengen, während er mit der Klage aus § 805 das, wie wir oben gesehen haben, in der Beschlagnahme liegende Recht auf vorzugsweise Befriedigung geltend macht. Der Rechtsgrund der beiden Klagen ist also ein durchaus verschiedener.

2. Gegenüber dem Gläubiger, der auf Grund der unzulässiger Weise erfolgten Pfändung von Zubehörstücken Vermögensvorteile erlangt hat, ist möglicherweise die Bereicherungsklage aus §§ 812ff. gegeben[3]).

XI. Wenn auch zur Geltendmachung der Rechtsfolgen des Veräußerungsverbotes nur der Beschlagnahmegläubiger befugt ist, so kommt dasselbe indirekt doch auch den übrigen dinglichen Gläubigern, welche jenen nachstehen, zugute, denn diese sind auf den Versteigerungserlös angewiesen, kommen aber erst nach Befriedigung des betreibenden Gläubigers zum Zuge. Sie haben daher ein Interesse daran, daß durch Erhaltung des wirtschaftlichen Bestandes des Grundstücks ein möglichst hoher Preis erzielt wird. Auch für die in das Mindestgebote aufgenommenen Gläubiger, deren Rechte bestehen bleiben, ist es selbstverständlich wünschenswert, daß dem Grundstücke ein möglichst vollständiges Inventar erhalten bleibt.

XII. Der Schuldner handelt bei Ausübung der ihm verbliebenen

1) Vgl. Planck a. a O. I, § 135 Bem. 7.
2) v. d. Pfordten S. 16 Bem. 2.
3) Seuffert a. a. O. § 865 Bem. 2a, Gaupp-Stein a. a. O. § 865 Bem. IV.

Dispositionsbefugnis nicht wie ein Verwalter[1]), denn dieser handelt aus fremden Rechte, der Schuldner aber auf Grund seines Eigentums, als dessen Ausfluß sich die Verfügungsmacht ergibt, die nur zu Gunsten des Beschlagnahmegläubigers weitgehende Beschränkungen erfahren hat. Die durch erlaubte Verfügungen erlangten Geldbeträge oder sonstigen Gegenleistungen treten daher nicht an Stelle der wegveräußerten Zubehörstücke in die Immobiliarmasse ein und werden den Wirkungen der Beschlagnahme nicht unterworfen. Für die Annahme eines solchen Surrogationsprinzipes fehlt es an jedem gesetzlichen Anhaltspunkte. Freilich werden, wenn der Schuldner für die veräußerten Gegenstände oder mit dem Erlöse derselben neue Zubehörstücke anschafft, diese Bestandteile der Immobiliarmasse und der Beschlagnahme unterworfen; dies geschieht aber lediglich deshalb, weil die Beschlagnahme auch solche Zubehörstücke ergreift, die erst nach Inkrafttreten der Beschlagnahme zu dem Grundstücke hinzugekommen sind[2]).

Keine Rede kann ferner davon sein, daß der Schuldner den Erlös, den er bei Verfügungen über ein Zubehörstück innerhalb der Grenzen einer ordnungsmäßigen Wirtschaft erzielt hat, zur Immobiliarmasse an das Vollstreckungsgericht abliefern muß, wofern seine Verwendung, sei es zum Unterhalt, sei es zur Fortführung der Wirtschaft wiederum innerhalb der Grenzen einer ordnungsmäßigen Wirtschaft liegt[3]).

XIII. 1. Bei Vernichtung oder Beschädigung von Gegenständen, die zur Immobiliarmasse gehören, tritt der etwaige Ersatzanspruch des Eigentümers gegen den Dritten, der schuldhaft gehandelt hat, mangels gesetzlicher Bestimmung nicht ohne weiteres zur Immobiliarmasse. Nur in Ansehung der Versicherungsansprüche ist eine Ausnahme gemacht. Wenn nämlich Gegenstände, die der Hypothek unterliegen, für den Eigentümer oder Eigenbesitzer des Grundstücks unter Versicherung gebracht sind, so erstreckt sich die Hypothek auf die Forderung gegen den Versicherer. Daraus folgt, daß bei Versicherung von Zubehörstücken auch der entstandene Versicherungsanspruch von der Beschlagnahme erfaßt wird[4]). Die hypothekarische Haftung der Forderung gegen den Versicherer erlischt aber, wenn der versicherte Gegenstand wieder hergestellt oder Ersatz für ihn beschafft ist (vgl. BGB. § 1127 Abs. 2).

Bezüglich der Wirksamkeit der Beschlagnahme hinsichtlich der Versicherungsforderungen ist auf § 22 Abs. 2 ZwVG. zu verweisen.

2. Wenn nach erfolgter Beschlagnahme des Grundstücks dem Versicherungsschuldner das Zahlungsverbot nach § 22 Abs. 2 zugestellt ist, so kann dem betreibenden Gläubiger, der die Unwirk-

1) A. M. Wolff, § 23 Bem. 6.
2) Reinhardt I, § 23 Bem. III, 2b; A. M. Wolff, § 23 Bem. 6.
3) Jäckel, § 23 Bem. 3b.
4) Vgl. §§ 1127, 1129, 1123 Abs. 2 S. 1. 1124 Abs. 1 und 3 BGB. mit ZwVG. §§ 20, Abs. 2, 21, Abs. 1.

samkeit einer an den Schuldner dem Verbote zuwider erfolgten Zahlung geltend macht, nicht der Einwand entgegengehalten werden, daß die Einziehung der Forderung unter das dem Schuldner durch § 24 belassene Verwaltungsrecht fällt, auch wenn die Einziehung nur zur Wiederherstellung des beschädigten Gegenstandes erfolgt ist. Aus dieser Bestimmung kann der Versicherer nicht das Recht herleiten, dem ihm gegenüber ergangenen Zahlungsverbot zuwider zu handeln. Es würde dies auch zu bedenklichen Konsequenzen führen, da man die Einziehung einer Versicherungsforderung wohl in den weitaus meisten Fällen als einen Akt ordnungsmäßiger Wirtschaftsführung ansehen muß. § 1130 BGB. kann hier nicht in Frage kommen, da er nur solange Platz greift, als eine Beschlagnahme im Wege der Zwangsvollstreckung nicht stattgefunden hat.

XIV. 1. Nicht unerörtert können hier die wichtigen Besonderheiten bleiben, zu denen die speziell bayerische Gesetzgebung über die staatlichen Versicherungsanstalten Anlaß gibt.

Es bestehen in Bayern vier Arten staatlicher Versicherung, nämlich die Brand-, Hagel-, Pferde- und Vieh-Versicherung[1]).

Es ist ohne weiteres klar, daß diese Versicherungsarten gerade auch für die Gegenstände, die sich regelmäßig als Zubehör von Grundstücken darstellen, von großer Bedeutung sind.

Nach § 851 ZPO. sind Forderungen der Pfändung nur insoweit unterworfen, als sie übertragbar sind. In den Gesetzen, durch welche die obengenannten Versicherungsarten geregelt sind, ist nun aber der Anspruch auf Entschädigungsgelder übereinstimmend als nicht abtretbar erklärt[2]). Bei der Brandversicherung ist dieses Verbot eine logische Konsequenz aus dem Grundsatze, daß das durch die Versicherung Erlangte nur zur Wiederherstellung der beschädigten oder vernichteten Objekte verwendet werden darf. Werden der gesetzlichen Bestimmung zuwider Versicherungsansprüche gepfändet, so sind dagegen, ebenso wie gegen die Pfändung von Zubehörstücken, die Einwendungen aus § 766 ZPO. gegeben.

2. Die Zugehörungen, die nach Art. 5 BrVG. versicherbar sind, sind oft auch Zubehör im Sinne des BGB., die in Art. 6 a. a. O. bezeichneten Gegenstände sind es in den meisten Fällen, wenn auch denkbar ist, daß es sich hier nach der Art der Verbindung um Bestandteile i. S. des BGB. handelt. Auch das Brandversicherungsgesetz verlangt eine Unterordnung unter den Zweck des Gebäudes und ein entsprechendes räumliches Verhältnis zu demselben, es sieht aber eine Sache auch dann als Zugehörung an, wenn eine entgegenstehende Verkehrsanschauung besteht. Zu bemerken ist, daß nach der bisherigen Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes[3]) Zubehörstücke, welche mit dem Gebäude versichert werden sollen, auch im Eigentum des Grundstückseigentümers stehen müssen. Konflikte,

1) Vgl. die einschl. Gesetze vom 3. April 1875, 13. Februar 1884, 11. Mai 1896, 15. April 1900.

2) Vgl. Art. 43 bezw. 10, bezw. 7, Abs. III bezw. 7, Abs. 3.

3) Band XII S. 130.

die durch eine Verschiedenheit der Eigentumsverhältnisse entstehen könnten, sind daher praktisch ausgeschlossen.

3. Bei der Brandversicherung ist die Hinausgabe der Versicherungsgelder zur freien beliebigen Verfügung des Empfängers ausgeschlossen. „Die Entschädigung für Zugehörungen wird unter der Bedingung geleistet, daß dieselben in einer ihrem bisherigen Zweck entsprechenden Weise in dem noch bestehenden oder nach Art. 38 u. 39 wiedererrichteten Gebäude wiederhergestellt werden. In außerordentlichen Fällen kann die Bewilligung zur Verwendung der Entschädigungssumme für Herstellung von Zugehörungen, welche einem anderen Zwecke zu dienen bestimmt sind, durch die Kreisregierung, Kammer des Innern, mit Beachtung der Bestimmung des Art. 39 Abs. 2 gestattet werden“ (Art. 40 BrVG.). Die Auszahlung findet nach Art. 41 Nr. 2 a. a. O. nur nach Maßgabe des gelieferten Verwendungsnachweises statt. Nur in dem Maße also, in dem die Wiederherstellung tatsächlich erfolgt, kann sich der Versicherte die Versicherungsgelder verschaffen. Selbst wenn daher dem erlassenen Zahlungsverbot zuwider nach der Beschlagnahme Versicherungsgelder an den Schuldner bezahlt werden, ist eine Schädigung des betreibenden Gläubigers ausgeschlossen, und er kann daher regelmäßig darauf verzichten, die Unwirksamkeit der Auszahlung geltend zu machen. Auch er könnte ja die Versicherungsgelder nicht anders verwenden, als es der Schuldner zu tun genötigt ist. Das zuletzt Gesagte gilt für die Hagel-, Pferde- und Vieh-Versicherung nicht.

4. Soweit die Ansprüche aus den genannten Versicherungen sich auf Zubehörstücke des Grundstücks beziehen, werden sie von der Beschlagnahme ergriffen. Soweit aber der versicherte bewegliche Gegenstand nicht als Zubehör des Grundstücks anzusehen ist, erstreckt sich die Beschlagnahme nicht auf den Versicherungsanspruch. Da dieser aber, wie oben erwähnt, auch der Pfändung entzogen ist, kann eine Zwangsvollstreckung in denselben weder selbständig, noch gemeinsam mit dem Grundstücke stattfinden[1]).

XV. Daraus, daß die Wirkungen der Beschlagnahme nur zu Gunsten des betreibenden Gläubigers eintreten, folgt nicht ohne weiteres, daß er Zubehörstücke von der Beschlagnahme beliebig freigeben oder ausschließen kann. Der Kreis der Gegenstände, auf welche sich die Beschlagnahme erstreckt, ist ein gesetzlich umschriebener und kann nicht durch einseitige Parteiwillkür geändert werden. Daß der Konkursverwalter Gegenstände, die gesetzlich zur Konkursmasse gehören, von derselben ausschließen darf, kann nicht zum Vergleiche herangezogen werden[2]). Der Konkursverwalter hat eine ganz andere Stellung als der betreibende Gläubiger. Er hat im Gegensatz zu diesem die Interessen und Rechte aller Beteiligten wahrzunehmen, und hat ferner das Recht der Verwaltung und Verfügung über die Massegegenstände. Dem Gläubiger ist es freilich unbenommen, eine

1) Vgl. Stör in Seuff.-Bl. 68 S. 309 ff.
2) A. M. Wolff, § 20 Bem. 8.

Verfügung des Schuldners über einen zur Immobiliarmasse gehörigen Gegenstand zu genehmigen, oder zu unterlassen, die Unwirksamkeit einer solchen geltend zu machen. Die übrigen Realgläubiger können sich dagegen nur durch Beitritt zum Verfahren, eventuell durch Klage nach § 268 BGB. schützen (vgl. näheres über die Freigabe von Zubehörstücken unten § 8).

§ 7. Umfang der Erstreckung der Versteigerung auf das Zubehör.

I. Beschlagnahme und Versteigerung stehen in enger Beziehung zu einander. Der Beschlagnahme kommt keine selbständige Bedeutung zu, sie dient nur dazu, die Durchführung der Versteigerung nach Möglichkeit zu sichern. Soweit die Beschlagnahme wirkt, bilden die von ihr erfaßten beweglichen Sachen und Forderungen mit dem Grundstücke die Immobiliarmasse und werden daher regelmäßig mit diesem der Versteigerung unterworfen. Der Kreis der Gegenstände, auf die sich die Versteigerung erstreckt, ist aber gegenüber der Beschlagnahme noch erweitert. Während sich nämlich, wie oben aus-auseinandergesetzt, die Beschlagnahme nur auf diejenigen Zubehörstücke bezieht, die in das Eigentum des Grundstückseigentümers gelangt sind, werden von der Versteigerung auch solche erfaßt, die zwar nicht im Eigentume, wohl aber im Besitze des Schuldners oder eines neu eingetretenen Grundstückseigentümers sich befinden, es sei denn, daß der Dritteigentümer sein Recht in einer ganz bestimmten Weise geltend gemacht hat (vgl. § 55 ZwVG.).

II. In Preußen herrschte bezüglich des Umfangs der Erstreckung der Versteigerung mannigfache Unklarheit, da weder die Subh.Ord. von 1869 noch das Gesetz von 1883 irgend eine diesbezügliche deutliche Bestimmung enthielt[1]). In Bayern erstreckte sich die Versteigerung der Hauptsache in der Regel auf die beweglichen Zugehörungen und Früchte, doch konnte das Gericht, wenn ein beteiligter Gläubiger darauf antrug, eine gesonderte Versteigerung dieser Gegenstände anordnen[2]).

III. 1. „Die Versteigerung des Grundstücks erstreckt sich auf alle Gegenstände, deren Beschlagnahme noch wirksam ist" (§ 55 Abs. 1).

Wenn im Zeitpunkte der Versteigerung die Beschlagnahmewirkung noch nicht erloschen ist, so soll sie als Versteigerungsbedingung gelten und damit auch den übrigen Beteiligten und dem Ersteher zustatten kommen[3]). Ist der Gegenstand im bisherigen Verlaufe des Verfahrens von der Beschlagnahme frei geworden, so wird er nicht mit zur Versteigerung gezogen[4]).

1) Vgl. Jäckel, „Die Zwangsvollstreckungsordnung in Immobilien", 3. Aufl. S. 217 f., 401 f.; Gruchots Beitr. 17 S. 507, 512; 19, 512; 25 S. 278; RG. 22 S. 373; Gruchots Beitr. 26 S. 1101, 28 S. 769, 29 S. 842, 30 S. 932; Dernburg, Hypothekenrecht II S. 418.

2) Bayr. Subh.-Ord. Art. 8, 36.

3) Niedner S. 86.

4) „Diese Einschränkung rechtfertigt sich durch die Erwägung, daß das Gesetz der Absicht und den Interessen der Beteiligten nicht gerecht werden würde, wenn

Vor allem haben also auszuscheiden die nach erfolgter Beschlagnahme untergegangenen Zubehörstücke. Beruht der Untergang auf dem schuldhaften Verhalten eines Dritten, und besteht gegen diesen ein Ersatzanspruch, so fällt dieser nicht in die Verstrickung, wird daher auch nicht von der Versteigerung erfaßt. Diese erstreckt sich weiter nicht auf solche Inventargegenstände, über die der Schuldner gemäß der ihm nach § 23 Abs. 1 Satz 2 verbliebenen Verfügungsmacht innerhalb der Grenzen einer ordnungsmäßigen Wirtschaft, oder über die er mit Genehmigung des betreibenden Gläubigers verfügt hat. Das Gleiche gilt für Zubehörstücke, die er nicht unter diesen Voraussetzungen veräußert hat, wenn der Dritterwerber gutgläubig war. Befinden sich diese Gegenstände im Zeitpunkt der Versteigerung aber noch im Besitze des Schuldners oder eines neu eingetretenen Eigentümers, so werden sie trotz der Befreiung von der Beschlagnahme gemäß § 55 Abs. 2 von der Versteigerung erfaßt. Soweit der Gläubiger die Veräußerung von Zubehörstücken durch den Schuldner nicht gegen sich gelten lassen muß, soweit also die Beschlagnahme wirksam geblieben ist, werden sie ohne weiteres mitversteigert [1]. Andererseits wird die Versteigerung auch auf solche Inventargegenstände ausgedehnt, die erst nach der Beschlagnahme, so zur Ergänzung oder Vermehrung des Inventars angeschafft wurden. Die Frage, welche Gegenstände mitversteigert werden, bestimmt sich also insoweit nicht nach dem Umfang der Beschlagnahme, sondern nach dem tatsächlichen Zustand des Grundstücks zur Zeit der Versteigerung.

IV. „Auf Zubehörstücke, die sich im Besitze des Schuldners oder eines neu eingetretenen Eigentümers befinden, erstreckt sich die Versteigerung auch dann, wenn sie einem Dritten gehören, es sei denn, daß dieser sein Recht nach Maßgabe des § 37 Nr. 5 geltend gemacht hat" (§ 55 Abs. 2).

Bei der Erstreckung der Beschlagnahme auf das Zubehör ist entscheidender Gesichtspunkt das Eigentumsverhältnis. Ein Zubehörstück, das nicht im Eigentume des Grundstückseigentümers steht, wird von den Wirkungen der Beschlagnahme nicht getroffen. Bei der Versteigerung dagegen ist maßgebend nicht, wem das Zubehörstück rechtlich zugehört, sondern es kommt auf ein tatsächliches Verhältnis an, nämlich auf den Besitz des Schuldners, gegen den die Zwangsversteigerung ursprünglich betrieben wird, oder eines neu eingetretenen Eigentümers, der also nach Einleitung des Zwangsversteigerungsverfahrens das Grundstück als Rechtsnachfolger des Schuldners erworben hat [2]).

Bestimmend für diese Regelung war das Verkehrsinteresse. Dem

---

es die in der Zwischenzeit untergegangenen und die von der Beschlagnahme frei gewordenen Gegenstände nicht von der Versteigerung ausschlösse." Mot. S. 179.

1) Jäckel § 55 Bem. 1; Steiner § 55 Bem. 2a; Gruchots Beitr. 48 S. 480; Seuff. A. 59 S. 69.

2) Wird infolge der Aufhebung des Zuschlages die Versteigerung in einem anderen Termine wiederholt, so unterliegen die bis dahin vom Grundstücke entfernten fremden Zubehörstücke nicht mehr der Versteigerung.

jenigen, der in der Zwangsversteigerung ein Grundstück erwerben will, kann billigerweise nicht zugemutet werden, daß er langwierige und angesichts des Umstandes, daß er sich an keine zur Auskunft verpflichtete Person wenden kann, oft äußerst schwierige Nachforschungen über die Eigentumsverhältnisse an den Inventarstücken anstellt. Dadurch würden viele Bieter abgeschreckt, auf jeden Fall aber die Höhe der Gebote erheblich beeinträchtigt werden.

„Von der Versteigerung können sie“ — nämlich die nicht im Eigentum des Schuldners befindlichen Zubehörstücke (Anm. d. V.) — „nicht allgemein ausgenommen werden, weil, wenn einmal das Grundstück mit Zubehör versteigert wird, die Bieter erwarten dürfen, daß gegenüber dem Zubehörbegriffe des Bürgerlichen Gesetzbuchs nicht unterschieden wird, ob die vorhandenen Grundstücke dem Eigentümer des Grundstücks oder einem anderen gehören, daß vielmehr das Gebot und der Zuschlag auf alle vorhandenen Zubehörstücke sich beziehe. Die Möglichkeit einer Täuschung der Bieter in dieser Erwartung könnte leicht zu einer ungünstigen Beeinflussung des Ergebnisses der Versteigerung führen“[1]). Nicht soweit ging Entwurf I § 83. Danach erstreckte sich die Versteigerung nur „auf die von der Beschlagnahme nicht ergriffenen beweglichen Sachen, welche zur Zeit der Versteigerung als Zubehör des Grundstücks vorhanden und entweder in dem Verfahren einer bis zur Versteigerung fortgesetzten Zwangsverwaltung des Grundstücks dem Verwalter als Zubehör überliefert oder von dem Eigentümer des Grundstücks oder dem im Verfahren der Zwangsverwaltung bestellten Verwalter dem Grundstücke als Zubehör zugefügt sind“. Durch diese schwerfällige Vorschrift wäre aber dem oben charakterisierten Verkehrsinteresse nicht genügend Rechnung getragen.

V. § 55 Abs. 2 bedeutet nicht eine Änderung des Zubehörbegriffes des BGB.[2]). Ob eine Sache Zubehör ist, ist lediglich nach den in § 1 erörterten Grundsätzen festzustellen. Daher bleibt auch für die Versteigerung der Satz in Kraft, daß eine Sache nur dann als Zubehör anzusehen ist, wenn sie nicht nur vorübergehend für den wirtschaftlichen Zweck der Hauptsache benutzt wird (vgl. § 97 Abs. 2 BGB.). Während nun die Prüfung der übrigen Voraussetzungen des Zubehörbegriffes regelmäßig auf nicht allzu große Schwierigkeiten stößt, kann die Feststellung dieses Begriffsmerkmales der Natur der Sache nach sehr erschwert sein, da der äußere Beobachter im allgemeinen nicht entscheiden kann, ob eine Sache vorübergehend oder für längere Zeit einer anderen dienstbar gemacht wird. Will der Bieter sicher gehen, so muß er sich also über diese Verhältnisse Kenntnis verschaffen. Zu bemerken ist jedoch, daß die Frage der vorübergehenden Benutzung nicht lediglich auf die subjektive Willensrichtung des Grundstückseigentümers abzustellen ist. Entscheidend ist nicht, was dieser als vorübergehende Benützung an-

1) Mot. S. 179.
2) Fischer-Schäfer § 55 Bem. 1b.

sieht, es ist vielmehr immer eine Berücksichtigung der konkreten Verhältnisse geboten, so z. B. ob eine Dreschmaschine nur zum Ausdrusch für die Dauer der Ernte gemietet ist[1]).

Es muß sich also nach dem Gesagten immer um Zubehör im rechtlichen Sinne handeln. Die bloß tatsächliche Zubehöreigenschaft, das heißt der Umstand, daß eine Sache sich ihrer Natur und wirtschaftlichen Bestimmung nach als Zubehör darstellt, ohne jedoch rechtlich solches zu sein, genügt nicht, um einen Gegenstand der im Besitze aber nicht im Eigentume des Schuldners oder eines neu eingetretenen Eigentümers ist, gemäß § 55 Abs. 2 der Versteigerung zu unterwerfen. Es darf daher, trotzdem sich dies durch wirtschaftliche Erwägungen rechtfertigen ließe, der vom Reichsgericht in feststehender Judikatur für das frühere preußische Recht durchgebildete Begriff des „tatsächlichen Zubehörs" in das moderne Recht nicht übernommen werden[2])[3]).

VI. 1. Der Besitz kann ein unmittelbarer oder ein mittelbarer sein, dagegen ist es nicht genügend, daß der Schuldner ꝛc. die tatsächliche Herrschaft über das betreffende Inventarstück als Besitzdiener im Sinne des § 855 BGB. ausübt[4]). Dem Besitze des Schuldners steht der Besitz des Konkursverwalters oder des Zwangsverwalters gleich[5]).

2. Die Versteigerung erstreckt sich diesen Regeln zufolge auch auf die vom Schuldner vermieteten oder verpachteten Gegenstände, sowie auf die, an welchen er einen Nießbrauch bestellt hat. Pächter und Mieter, die eigene Sachen eingebracht haben, sind regelmäßig geschützt, denn die von ihnen eingebrachten Inventarstücke sind, auch wenn sie Zubehör geworden sind, regelmäßig in ihrem ausschließlichen Eigenbesitz geblieben. „Denn wenn das Grundstück so ausgeboten und zugeschlagen werden soll, wie es sich tatsächlich darstellt, so muß auch der Umstand, daß nicht der Subhastat, sondern ein Dritter die auf dem Grundstück vorhandenen Gegenstände besitzt, die an sich

1) Jäckel § 55 Bem. 2, vgl. auch die Entscheidung des RG., abgedruckt in Ztschr. 1907 S. 454.

2) A. M. Jäckel § 55 Bem. 1, der annimmt, daß die Rechtsprechung an diesem Grundsatze festhalten wird.

3) Im preußischen Rechte war die Zubehöreigenschaft vom Eigentum des Subhastaten abhängig gemacht (§§ 60, 108 I 2 ALR.). Der Bieter wäre daher an sich genötigt gewesen, langwierige Nachforschungen nach den Eigentumsverhältnissen anzustellen, wodurch ein günstiges Ergebnis des Versteigerungsverfahrens ernstlich in Frage gestellt worden wäre. Die Praxis hat deshalb in Wahrung berechtigter Verkehrsinteressen den Grundsatz aufgestellt, daß sich der Bieter auf das, was wahrnehmbar sei, verlassen könne, daß er davon ausgehen dürfe, daß alle beweglichen Sachen, welche ihrer Natur nach unter die §§ 48, 11 I 2 ALR. — Begriffsbestimmung des Zubehörs — fallen könnten, auch wirklich Zubehör seien. Insoweit war also der Zwangsverkauf ein Verkauf in Bausch und Bogen; vgl. RG. 3 S. 255, 19 S. 321, 39 S. 293, 54 S. 253; Gruchots Beitr. 26 S. 1099, 27 S. 741, 28 S. 1169, 33 S. 1117, 34 S. 1105, 39 S. 1050. Dieser Grundsatz fand aber auch Widerspruch, vgl. Gruchots Beitr. 28 S. 1169, 30 S. 929, 35 S. 536, 44 S. 1103.

4) v. d. Pfordten § 55 Bem. 3.

5) Sächs. OLG. 25 S. 72.

Zubehör sein könnten, von dem Bieter beobachtet werden. Das Reichsgericht hat dies wiederholt und namentlich in Beziehung auf Pächter anerkannt, die sich im Besitze des Grundstücks befinden vgl. Gruchot 34 S. 1110, 39 S. 1150". (RG. 49 S. 254). Anders liegt die Sache nur dann, wenn die vom Pächter oder Nießbraucher angeschafften Inventarstücke gemäß §§ 588 Abs. 2, 594, 1048 BGB. mit der Einverleibung in das Inventar in das Eigentum des Grundstückseigentümers gelangt sind[1])[2]).

3. Es muß die Forderung aufgestellt werden, daß das Besitzverhältnis eines Dritten, durch welches die Erstreckung der Versteigerung auf das nicht im Eigentume des Schuldners stehende Zubehör ausgeschlossen werden soll, erkennbar zu Tage tritt. Die Sache darf nicht so liegen, daß der Besitz des Dritten durch die bestehenden und in die äußere Erscheinung tretenden Umstände verdeckt wird[3]).

VII. Wir kommen also zu folgendem Ergebnis: Zubehörstücke, die nicht im mittelbaren oder unmittelbaren Besitze des Schuldners oder eines neu eingetretenen Eigentümers sich befinden, werden von der Versteigerung nur dann erfaßt, wenn sie von der Beschlagnahme ergriffen wurden, und diese noch voll wirksam besteht. Hat der neu eingetretene Eigentümer eine Sache als Zubehör dem Grundstücke zugefügt, so wird sie auf jeden Fall der Beschlagnahme und der Versteigerung unterworfen. Diejenigen dritten Personen, welchen nach § 55 Abs. 2 der Verlust des Eigentums an den ihnen gehörigen Zubehörstücken droht, haben die Möglichkeit, die Erstreckung der Versteigerung abzuwenden, indem sie ihr Eigentumsrecht nach Maßgabe des § 37 Ziff. 5 geltend machen. (vgl. § 8). Dies ist natürlich nur nötig, wenn die Eigentumsverhältnisse nicht unbestritten sind, denn sonst haben sie ja die Möglichkeit, vor der Versteigerung die ihnen gehörigen Inventargegenstände an sich zu nehmen und vom Grundstücke zu entfernen, da sich die Beschlagnahme nicht auf dieselben erstreckt.

§ 8. Geltendmachung der Rechte dritter Personen an den Zubehörstücken.

I. Die Terminbestimmung, d. h. die Bekanntmachung, durch die der Zeitpunkt der Versteigerung publiziert wird, muß unter anderem enthalten die Aufforderung an diejenigen, welche ein der Versteigerung entgegenstehendes Recht haben, vor der Erteilung des Zuschlages die Aufhebung oder einstweilige Einstellung des Verfahrens herbei-

1) Gruchots Beitr. 34 S. 1116, 39 S. 1053.

2) Vgl. die verklausulierten Bestimmungen des § 73 Entw. I. „Um jedoch Pächter, Mieter, Nießbraucher ꝛc. möglichst dagegen zu schützen, daß die von ihnen dem Grundstücke zugefügten Zubehörstücke, welche nicht von der Beschlagnahme ergriffen sind, mitversteigert werden, kennzeichnet der Entwurf näher diejenigen Gegenstände, auf welche die Versteigerung sich erstrecken soll, und ohne zu besonderen Härten zu führen, auch mitersteckt werden kann". Mot. S. 179.

3) RG. 49 S. 253.

zuführen, widrigenfalls für das Recht der Versteigerungserlös an Stelle des versteigerten Gegenstandes treten würde — § 37 Ziff. 5 ZwVG.[1][2]). Daß die Terminsbestimmung dieses Aufgebot der entgegenstehenden Rechte in sich schließt, ist ein wesentliches Erfordernis, ohne das sie unwirksam ist, sodaß die angedrohten Rechtsnachteile nicht eintreten. Der Drittberechtigte kann, wenn er zu den Beteiligten im Sinne des § 9 gehört, den Zuschlagsbeschluß, wenn ein solcher trotz der Mangelhaftigkeit der Terminsbestimmung erteilt wurde, durch Beschwerde anfechten, um die Versagung des Zuschlages in der Beschwerdeinstanz zu erreichen. Selbst wenn aber der Zuschlag in einem solchen Falle rechtskräftig geworden ist, kann der Dritte sein Recht noch gegen den Ersteher geltend machen, da es nicht präkludiert ist.

Zu den weiteren wesentlichen Erfordernissen der Terminsbestimmung gehört ferner namentlich die Bezeichnung des Grundstücks, das zur Versteigerung gezogen werden soll. Diese muß so vollständig und genau sein, daß kein Zweifel an der Identität des Grundstücks bestehen kann. Andernfalls könnte ja ein Dritter nicht wissen, daß das Grundstück in Frage steht, auf dessen Zubehör z. B. er rechtliche Ansprüche erhebt. Auch im Falle einer solchen Ungenauigkeit der Terminsbestimmung treten die in § 37 Ziff. 5 angedrohten Rechtsverwirkungen nicht ein.

II. 1. Das der Zwangsvollstreckung entgegenstehende Recht kann sich entweder auf das Grundstück selbst oder auf einen anderen zur Immobiliarmasse gehörigen Gegenstand beziehen. Nur dingliche Rechte kommen aber in Betracht, nicht hierher zählen also obligatorische Ansprüche, wie auf Eigentumsübertragung oder Herausgabe. Das Recht des Dritten muß weiter tatsächlich der Versteigerung entgegenstehen, es genügt nicht, wenn ihm ein seine Verfügungsbefugnis über den betreffenden Gegenstand begründendes Recht zusteht, wie z. B. im Falle der Veräußerung eines Zubehörstückes vor der Beschlagnahme ohne Hinzutritt der Entfernung vom Grundstücke. Dadurch wird die hypothekarische Haftung nicht zerstört, und das Zubehörstück bildet einen regelrechten Bestandteil der Vollstreckungsmasse.

2. Bei Zubehörstücken kommt der Natur der Sache nach fast nur das Eigentum dritter Personen in Frage. Dieses ist dadurch gefährdet, daß sich die Versteigerung auch auf nicht im Eigentume des Schuldners befindliche Zubehörstücke erstreckt (§ 55 Abs. 2). Die Fälle, um die es sich hier regelmäßig handelt, sind Lieferung von Inventargegenständen unter Eigentumsvorbehalt des Verkäufers, dann Verkauf eines Zubehörstückes durch den Grundstückseigentümer und

1) Beim gesetzlichen Güterstande braucht die Frau gemäß § 1407 BGB. nicht die Zustimmung des Mannes zur gerichtlichen Geltendmachung eines Widerspruchsrechtes gegenüber einer Zwangsvollstreckung.

2) Unter der Herrschaft der bayr. Subh.Ord. konnte ein solches Aufgebot der Rechte Dritter unterbleiben, da der Ersteher nur insoweit Eigentümer wurde, als es der Schuldner war (Art. 55 Ziff. 2).

Ueberlassung an diesen zum weiteren Gebrauch (constitutum possessorium, § 930 BGB.), und besonders häufig Abzahlungsgeschäfte gemäß § 455 BGB.[1]).

Ein vertragsmäßiges Pfandrecht an den Zubehörstücken ist wegen des Faustpfandprinzipes regelmäßig ausgeschlossen, denkbar ist aber der Fall, daß sie einem gesetzlichen Pfandrecht unterliegen. Nach § 559 BGB. hat der Vermieter eines Grundstücks für seine Forderungen aus dem Mitverhältnisse ein gesetzliches Pfandrecht an den eingebrachten Sachen des Mieters. Im allgemeinen erlischt nun zwar dieses Pfandrecht mit der Entfernung der Sachen von dem Grundstücke, dies ist jedoch nicht der Fall, wenn die Entfernung ohne Wissen oder unter Widerspruch des Vermieters erfolgt (§ 560 a. a. O.) Nehmen wir nun an, daß ein auf diese Weise entfernter, dem Pfandrechte des Vermieters aber nicht entzogener Gegenstand von dem Mieter in das Inventar eines anderen Grundstücks einverleibt, und daß bezüglich dieses demnächst die Zwangsversteigerung eingeleitet wird, so hat der Vermieter an dem Zubehörstücke ein die Veräußerung hinderndes Recht im Sinne des § 37 Ziff. 5 ZwVG. § 805 ZPO. kann hier nicht zur Anwendung kommen, da diese Vorschrift nur für die Zwangsvollstreckung in das bewegliche Vermögen gilt[2]).

III. 1. Der Weg, den der Intervenient bei Geltendmachung seines Rechtes einzuschlagen hat, ist im Zwangsversteigerungsgesetze nur in groben Umrissen bestimmt. Es ist daher nicht auffallend, daß sich bezüglich der praktischen Durchführung mannigfache Schwierigkeiten ergeben.

Aus § 37 Ziff. 5 ist nur zu entnehmen, daß der Dritte, um die Präklusion seines Rechtes zu vermeiden, die Aufhebung oder einstweilige Einstellung des Verfahrens herbeizuführen hat. Wie dies im einzelnen zu geschehen hat, darüber finden wir im Zwangsvollstreckungsgesetze keine nähere Aufklärung. Es muß deshalb auf die Bestimmungen der Zivilprozeßordnung zurückgegriffen werden. Aus dieser ergibt sich, daß die Geltendmachung der Rechte Dritter gemäß den §§ 769ff zu erfolgen hat, der Dritte muß daher regelmäßig die Exekutionsinterventionsklage aus § 771 anstrengen.

2. In erster Linie kann es also nicht genügen, wenn der Dritte bei dem Vollstreckungsgerichte[3]) sein Recht anmeldet und auf Verlangen des Gerichtes oder eines Beteiligten glaubhaft macht. Dadurch erlangt er in dem Versteigerungsverfahren nur die Stellung als Beteiligter neben dem betreibenden Gläubiger und dem Schuldner im Sinne des § 9 ZwVG., und damit das Recht, in den gesetzlich bestimmten Fällen zugezogen zu werden[4]), die Rechtsverwirkung wird

1) RG. 50 S. 240. JW. 1898 S. 408, Seuff. A. 58 S. 148.

2) ZBlFG. V S. 717.

3) Es wird immer nur vom Vollstreckungsgericht gesprochen, auch soweit in Bayern seine Funktionen vom Notar wahrgenommen werden. Vgl. § 13 EG. z. ZwVG. mit Art. 25 des Bayer. AG.

4) Vgl. z. B. §§ 44, 59, 63, 66f., 74, 94, 113 ZwVG.

aber dadurch nicht ausgeschlossen. Das gleiche gilt natürlich von dem bloßen Widerspruche des Drittberechtigten[1]). Als ausreichend ist es ebensowenig zu betrachten, wenn der Dritte beim Vollstreckungsgerichte den Antrag stellt, in den Zuschlagsbeschluß einen Vorbehalt seines Rechtes aufzunehmen, und diesem Ersuchen stattgegeben wird[2]).

Ohne maßgebende Bedeutung ist ferner, wenn auch manchmal das Gegenteil behauptet wird, die einseitige Willenserklärung des oder der betreibenden Gläubiger, daß sie ein Zubehörstück pfandfrei geben (vgl. oben § 6 am Ende). Auch die Verkündung einer solchen Freigabeerklärung durch den Vollstreckungsbeamten im Versteigerungstermine ist belanglos[3]).

Die Bestimmung des Kreises der mit dem Grundstücke zu versteigernden Gegenstände, wie sie durch § 55 getroffen ist, bildet eine der gesetzlichen Versteigerungsbedingungen im Sinne des 4. Abschnittes des Zwangsversteigerungsgesetzes. Eine solche kann nicht durch einseitige Willenserklärung des Gläubigers geändert werden (vgl. §§ 59, 65). Ob der Gegenstand einen größeren oder geringeren Wert im Verhältnisse zum Grundstücke hat, kann für die rechtliche Seite der Frage nicht in Betracht kommen[4]). Freilich ist zuzugeben, daß die Freigabeerklärung sich als ein Verzicht des Beschlagnahmegläubigers auf die Geltendmachung der Unwirksamkeit von Verfügungen des Subhastaten über den betreffenden Gegenstand, die der Beschlagnahme an sich zuwider laufen, darstellen kann. Auf diese Weise kann sich dann als eine indirekte Wirkung der Erklärung ergeben, daß die betreffenden Zubehörstücke der Versteigerung entzogen werden. Eigentlicher Grund dafür ist aber in einem solchen Falle die Verfügung des Schuldners, für sich allein bleibt die Freigabeerklärung völlig bedeutungslos[5]). Zu verwerfen ist auch die Ansicht[6]), daß zwar der Freigabeerklärung des betreibenden Gläubigers keine besondere Wirkung beizumessen sei, daß es aber als ausreichend angesehen werden müsse, wenn alle Beteiligten, Schuldner, Gläubiger und andere Interessenten, übereinstimmend ein Zubehörstück pfandfrei geben. Auch auf diesem Wege ist eine Aenderung der gesetzlichen Versteigerungsbedingung nicht angängig. Es zeigt sich hier übrigens das Bestreben, der Beschlagnahme auch Wirkungen für die nicht betreibenden Gläubiger beizulegen, was aber im Gesetz keine Grundlage findet.

IV. Der Intervenient hat, wie bereits erwähnt, regelmäßig gemäß § 771 ZPO. vorzugehen. Danach ist, wenn ein Dritter behauptet, daß ihm an dem Gegenstande der Zwangsvollstreckung ein die Veräußerung hinderndes Recht zustehe, der Widerspruch gegen die Zwangsvollstreckung im Wege der Klage bei dem Gerichte geltend

---

1) Sächs. OLG. 24 S. 228.
2) RG. 39 S. 204.
3) v. d. Pfordten §§ 35—43 Bem. 6; Rspr. 8 S. 4.
4) A. M. Altmann in Ztschr. 1906 S. 419.
5) Ztschr. 1906 S. 217; Rspr. 8 S. 4; Jäckel § 23 Bem. 1.
6) Mangler in Sächs. Arch. 14 S. 150.

zu machen, in dessen Bezirk die Zwangsvollstreckung erfolgt, — sog. Exekutionsinterventionsklage[1]). Der Klagsantrag hat dahin zu gehen, daß die Vollstreckung in den genau zu bezeichnenden Gegenstand für unzulässig erklärt werde, nicht etwa dahin, daß der Gläubiger verurteilt werde, die betreffenden Zubehörstücke freizugeben. Man kann also auch nicht davon sprechen, daß das Urteil nur die freiwillige Freigabeerklärung desselben ersetzen solle (§ 894 ZPO.), und daß demgemäß die Freigabeerklärung die gleiche Bedeutung haben müsse wie das Urteil, also auf Grund derselben die Aufhebung oder einstweilige Einstellung verfügt werden könne[2]).

Passiv legitimiert im Interventionsprozesse ist der Gläubiger, auf dessen Initiative die Vollstreckungsmaßregel erfolgt, hier also der betreibende Gläubiger[3]).

Wird die Zwangsversteigerung von mehreren Gläubigern betrieben, so ist es nicht ausreichend, die Klage gegen einen von ihnen zu richten. Die mehreren Gläubiger können successive oder gemeinschaftlich verklagt werden[4]).

V. Unberechtigt ist das Verlangen, daß der Intervenient seine Rechte gegen alle überhaupt an dem Verfahren Beteiligten wahrnehmen müsse, da nicht nur der betreibende Gläubiger ein wichtiges Interesse daran habe, daß das zu versteigernde Grundstück möglichst mit allen darauf befindlichen beweglichen Sachen ausgeboten werde, und demnach eine gerichtliche Entscheidung, die sich lediglich gegen den betreibenden Gläubiger richte, die Stellung der übrigen Beteiligten nicht berühre. Nach dieser Meinung sollen die Berechtigten des § 10 ZwVG., wenn eine Entscheidung lediglich gegen einen Beteiligten ergangen ist, trotz Aufhebungs- und Einstellungsbeschlusses des Vollstreckungsgerichtes die Versteigerung des sämtlichen Zubehörs verlangen können[5]). Es ist klar, daß diese Ansicht, die der besonderen Rechtsstellung des Beschlagnahmegläubigers in keiner Weise

1) Herold in ZBlFfG. IV S. 287 ist der Meinung, daß es sich hier um eine von der Einstellung der Zwangsvollstreckung in bewegliches Vermögen völlig verschiedene Rechtslage handelt. „Es stehen in Frage nur die gesetzlichen Folgen der Zwangsvollstreckung in die Grundstücke nicht Vollstreckungshandlungen „Maßregeln“ der Vollstreckungsorgane. In die von der Hypothek betroffenen Nebensachen findet ein Vollstreckungsverfahren überhaupt nicht statt. Die Zwangsvollstreckung in das Grundstück umfaßt vielmehr nach § 865 ZPO. die nach dem bürgerlichen Recht von der Hypothek mitbetroffenen Gegenstände ohne Weiteres. Die Beschlagnahme des § 9 Abs. 2 aber ist wieder lediglich eine gesetzliche Folge dieses Umstandes. Durch die vorläufige Einstellung des Verfahrens kann deshalb bei den der Grundstücksversteigerung mitunterworfenen Gegenständen nur vermieden werden, daß mit dem Zuschlage Rechtsfolgen eintreten, die das Recht des Dritten ohne Rücksicht auf die Rechtsbeständigkeit der Beschlagnahme vernichten oder doch schädigen würden. Es kann aber die Einstellung nicht die übrigen vom Gesetze geregelten Rechtsverhältnisse berühren und vor allem nicht gesetzmäßig erworbene Rechte verletzten.“

2) ZBlFfG. VI S. 214.

3) ZBlFfG. VI S. 214, JW. 1904 S. 431.

4) Seuffert a. a. O. § 771 Bem. 4b; vgl. ebenda näheres über die Frage, ob im letzteren Falle notwendige Streitgenossenschaft vorliegt.

5) Mangler a. a. O.

gerecht wird, eine ungeheure Erschwerung der Geltendmachung der Rechte dritter Personen zur Folge haben müßte, wie sie unmöglich vom Gesetzgeber gewollt sein kann. Die Interessen der neben dem betreibenden Gläubiger an dem Versteigerungsverfahren Beteiligten erfahren übrigens dadurch einen gewissen Schutz, daß dieselben in dem Interventionsprozesse dem verklagten Gläubiger, an dessen Obsiegen sie ein rechtliches Interesse haben, als Nebenintervenienten beitreten können.

VI. Ein Bedenken, ob § 771 hier überhaupt Anwendung finden dürfe, kann nicht daraus hergeleitet werden, daß die Interventionsklage erst dann zulässig wird, wenn die Zwangsvollstreckung den von dem Dritten beanspruchten Gegenstand bereits ergriffen hat, Zubehörstücke aber, die nicht im Eigentume des Grundstückseigentümers stehen, von der Beschlagnahme gar nicht erfaßt werden. Es soll also der Klage überhaupt an der nötigen Grundlage fehlen [1]).

Dieser Einwand ist nicht begründet. Die Sache liegt so, daß die betreffenden Zubehörstücke, trotzdem sie rechtlich nicht von der Beschlagnahme erfaßt, tatsächlich als Teil der Immobiliarmasse behandelt werden, und dagegen, sowie gegen den durch die Versteigerung drohenden Rechtsverlust wehrt sich der Intervenient. Richtig ist allerdings, daß es sich, wenn geltend gemacht wird, ein Zubehörstück stehe in fremden Eigentum, eigentlich gar nicht um die Aufhebung oder einstweilige Einstellung des Verfahrens handeln kann, da ein solcher Gegenstand bisher von dem Verfahren rechtlich unberührt geblieben ist. Durch die Intervention will nur die künftige Erstreckung des Verfahrens auf den fraglichen Gegenstand hintangehalten werden. Je nachdem dann die getroffene Maßregel definitiver oder vorläufiger Natur ist, spricht man von Aufhebung oder einstweiliger Einstellung des Verfahrens.

VII. Die Ansicht, daß das Interventionsverfahren, dessen Gestaltung hier nur angedeutet wurde, nicht nur das ultimum refugium ist, das der Drittberechtigte erst benützt, wenn alle seine Versuche, in Güte die Anerkennung seines Rechtes von den beteiligten Personen und die Freigabe des betreffenden Zubehörstückes zu erlangen, fehlgeschlagen sind [2]), sondern daß es der gewöhnliche Weg zur Wahrung der der Versteigerung entgegenstehenden Rechte dritter Personen ist, kann durch die dagegen erhobenen Einwendungen nicht widerlegt werden. Es ist ohne weiteres zuzugeben, daß der Gläubiger so oft wegen verhältnismäßig unwichtiger und geringwertiger Inventarstücke zu recht langwierigen Prozessen genötigt wird. Dieses Ergebnis mag nicht befriedigend sein, es läßt sich aber nach Lage der Sache nicht vermeiden. Wenn hier auch ein Mangel der Gesetzgebung vorliegt, so darf man sich doch nicht aus wirtschaftlichen Erwägungen über das Gesetz hinwegsetzen, lex ita scripta est!

Die Behauptung, daß es ja in dem Interventionsprozesse der

1) ZBlFG. VI S. 287.
2) Mangler a. a. O.

betreibende Gläubiger in der Hand habe, das strittige Zubehörstück trotz der Unbegründetheit des Anspruches seines Gegners der Versteigerungsmasse zu entziehen, indem er den Klagsanspruch anerkennt oder es zum rechtskräftigen Versäumnisurteil gegen sich kommen läßt, daß also angesichts dieser Verfügungsmacht des betreibenden Gläubigers es nur logisch wäre, seiner Freigabeerklärung ausschlaggebende Bedeutung beizulegen, ist aus praktischen Gründen nicht sehr stichhaltig. Es ist möglich, daß an den Gläubiger, wenn er durch den Grundstückswert völlig gedeckt ist, und daher kein eigentliches Interesse an einer Erstreckung der Versteigerung auf den betreffenden Inventargegenstand hat, die Versuchung herantritt, auf dem bezeichneten Wege sich einem immer mit Unbequemlichkeiten verknüpften Prozesse zu entziehen. Er wird sich aber wegen der damit verbundenen Kostentragungspflicht wohl ein derartiges Verhalten überlegen. Im übrigen ist, wenn der betreibende Gläubiger in dieser Weise seine Stellung mißbraucht, den übrigen Beteiligten gegenüber, die durch sein Verhalten geschädigt werden, eine Haftbarkeit nach deliktischen Grundsätzen gegeben [1]). Die Realgläubiger, denen daran liegt, daß das Inventar dem Grundstück möglichst erhalten bleibe, da zu ihrer Befriedigung der für das von Inventar entblößte Grundstück zu erzielende Erlös nicht ausreicht, tun freilich am besten daran, wenn sie dem Versteigerungsverfahren beitreten, und so auch zu ihren Gunsten die Wirkungen der Beschlagnahme in Anspruch nehmen. Dies ist natürlich nur unter der Voraussetzung möglich, daß sie einen vollstreckbaren Titel besitzen. Es ist daher ratsam, bei Bestellung einer Hypothek eine Exekutivklausel in dem Sinne festzusetzen, daß für die Hypothek die sofortige Zwangsvollstreckung für zulässig erklärt wird für den Fall, daß die Zwangsvollstreckung in das Grundstück von anderer Seite eingeleitet wird [2]).

Im übrigen darf doch auch nicht vergessen werden, daß, wenn das Recht des Dritten tatsächlich besteht, nie von einer ungerechtfertigten Schädigung der Interessen der am Versteigerungsverfahren beteiligten Gläubiger gesprochen werden kann, da ein Anspruch auf Befriedigung aus dem betreffenden Gegenstand für sie nicht bestand.

VIII. 1. Die Interventionsklage kann nur erhoben werden, wenn das Vollstreckungsverfahren bereits begonnen hat, und nur so lange, als das Verfahren noch nicht beendigt ist [3]).

2. Da sich die Erledigung eines solchen Prozesses natürlicherweise oft lange hinaus ziehen kann, hat das Gesetz die Möglichkeit vorläufiger Anordnungen zur Sicherung der Interessen der Beteiligten gegeben, und zwar können solche vom Prozeßgerichte [4]) oder in besonders dringenden Fällen auch vom Vollstreckungsgerichte, und dies

1) Vgl. Ztschr. 1906 S. 419.

2) Vgl. §§ 799, 800 ZPO.; Jäckel § 23 Bem. 1; Recht 1904 S. 589.

3) Seuffert a. a. O. § 771 Bem. 3a.

4) Nach weit verbreiteter Ansicht kann das für die Klage zuständige Gericht schon vor der Rechtshängigkeit des Interventionsprozesses solche Anordnung erlassen; vgl. die Nachweise bei Seuffert a. a. O. § 769 Bem. 1c.

schon vor Erhebung der Interventionsklage, unter Bestimmung einer Frist, binnen welcher die Entscheidung des Prozeßgerichts beizubringen ist, erlassen werden. (§ 769 mit § 771 Abs. 3 ZPO.)

3. Das Urteil im Interventionsprozesse oder der Beschluß, durch welchen die vorläufige Einstellung angeordnet wird, muß dem Vollstreckungsgericht vorgelegt werden. Auf Grund dieser Entscheidungen hat dann dasselbe die Aufhebung oder einstweilige Einstellung des Verfahrens bezüglich der betreffenden Zubehörstücke zu verfügen[1]). Erst damit ist die durch § 37 zum ZwVG. geforderte Aufhebung oder einstweilige Einstellung des Verfahrens herbeigeführt[2]). Es muß dies aber notwendigerweise vor Erteilung des Zuschlags geschehen sein[3]).

IX. 1. Die Aufhebung oder einstweilige Einstellung des Verfahrens, die auf dem geschilderten Wege erreicht wird, betrifft nur das Zubehörstück, an dem das Eigentum eines Dritten festgestellt bezw. geltend gemacht wird. Im übrigen nimmt das Versteigerungsverfahren seinen ungestörten Fortgang[4]). Richtig ist allerdings, daß das Zwangsversteigerungsverfahren als solches ein einheitliches ist, und daß in die sämtlichen Gegenstände der Immobiliarmasse nur ein und dasselbe Verfahren, nicht eine Mehrheit von neben einander herlaufenden Verfahren stattfindet. Trotzdem darf der Ausdruck: „Aufhebung rc. des Verfahrens" in § 37 Z. 5 nicht s o gedeutet werden, als ob, auch wenn der Dritte nur ein Zubehörstück in Anspruch nimmt, immer die Aufhebung rc. des ganzen Versteigerungsverfahrens verfügt werden müßte[5]).

2. Daß die Trennung des rechtlichen Schicksals von Zubehör und Grundstücke, wie sie durch die Einstellung des Verfahrens hinsichtlich einzelner Inventargegenstände und die Fortführung bezüglich der übrigen Immobiliarmasse bewirkt wird, zulässig ist, ergibt schon der Wortlaut des § 55 Abs. 2 ZwVG. Danach erstreckt sich die Versteigerung auf die im Besitze des Schuldners oder eines neu ein=

1) Die Anschauung, daß die Beteiligten des § 10 gegen die Beschlüsse des Vollstreckungsgerichts auf Aufhebung bezw. einstweilige Einstellung des Verfahrens ein allgemeines Beschwerderecht gemäß § 95 ZwVG. haben, ist nicht richtig. Ein solches Beschwerderecht kann vielmehr nur insoweit anerkannt werden, als das Fehlen einer Voraussetzung für eine Aufhebung rc., namentlich einer dieselbe rechtfertigenden Entscheidung des Prozeßgerichts geltend gemacht wird. Keinesfalls kann die Beschwerde nur darauf gestützt werden, daß durch die getroffene Anordnung die Interessen der Beteiligten gefährdet werden Vgl. Mangler a. a. O. S. 153.

2) Vgl. näheres z. B. in den Kommentaren von Seuffert, Gaupp-Stein, Struckmann=Koch zu §§ 769 und 771; ferner in Ztschr. 1906 S. 396.

3) v. d. Pfordten §§ 35—43 Bem. 6; Reinhard I § 37 Bem. IV 4.

4) Mot. S. 151f.; Denkschrift S. 42, 51.

5) „Es ist übrigens nicht so ungewöhnlich, wenn das Gesetz in § 37 Ziff. 5 von Einstellung des Verfahrens spricht, obgleich sich der Ausdruck lediglich mit dem Hauptfalle, der Einstellung der Versteigerung wegen des ganzen Grundstückes vollkommen deckt. Bei anderer Rechtslage auch nur entsprechende Rechtsfolgen. Wenn Gegenstände von der Grundstücksversteigerung lediglich rechtlich miterfaßt werden, ist doch kein sie allein betreffendes besonderes Verfahren vorhanden, das als solches für sich allein eingestellt werden könnte. Es können eben nur die Folgen des rechtlichen Umfassens verhindert werden" Herold in Ztschr. 1906 S. 215.

getretenen Eigentümers, aber im Eigentum eines Dritten befindlichen Zubehörstückes, es sei denn, daß der Dritte sein Recht nach Maßgabe des § 37 Z. 5 geltend gemacht, also die Aufhebung oder einstweilige Einstellung des Verfahrens herbeigeführt hat. Soll sich nun aber eine Versteigerung je nach Lage der Sache auf einen Gegenstand miterstrecken, oder nicht miterstrecken, so ist damit ohne weiteres klar gestellt, daß jedenfalls die Versteigerung stattfindet, sei es mit, sei es ohne Heranziehung des betreffenden Gegenstandes. Es ist nicht angängig, dieses sich aus dem Gesetze ergebende logische Resultat mit wirtschaftlichen Gründen zu bekämpfen, wie es vielfach namentlich bezüglich der einstweiligen Einstellung geschieht[1]).

Vor allem ist zu betonen, daß es nicht möglich ist, eine prinzipielle Scheidung zwischen der Zulässigkeit der Aufhebung und der Zulässigkeit der einstweiligen Einstellung für einzelne Zubehörstücke zu machen. Die einstweilige Einstellung dient ja überhaupt nur dazu, die Möglichkeit der späteren definitiven Aufhebung zu sichern; erachtet man daher die letztere für zulässig, so kann man auch gegen die erstere keinen begründeten Einwand erheben.

3. Es mag zugegeben werden, daß die Zerreißung des Zusammenhangs von Zubehör und Grundstück wirtschaftlich ungünstige Wirkungen äußern kann, ebenso ist es richtig, daß die Entblößung des Grundstücks von Zubehör, die sich als Folge der Einstellung des Verfahrens nur für einzelne Zubehörstücke ergeben kann, namentlich für die nachstehenden Hypothekgläubiger oft bedenklich ist. Die letzteren haben regelmäßig bei Beleihung des Grundstückes auch den Wert des Inventars in Rechnung gestellt und danach die Höhe des zu gewährenden Kredits bemessen, so daß zur Sicherung ihrer Hypotheken der Grund- und Bodenwert samt dem der Gebäude allein nicht genügt. Erst durch das Inventar erhalten also vielfach die Grundstücke den Wert, der im Wirtschaftsleben als für ihre Beleihungsgrenze maßgebend angesehen wird[2]). Es ist aber zu berücksichtigen, daß der betreibende Gläubiger schon im eigenen Interesse, wenn das Inventarstück einen erheblichen Wert besitzt, oft die Einstellung des ganzen Verfahrens gemäß § 30 ZwVG. beantragen wird, denn sonst besteht die Gefahr, daß das Verfahren mangels Erreichung des Mindestgebots überhaupt nicht zum Ziele führt, oder in demselben wenigstens kein die Befriedigung des betreibenden Gläubigers sicherndes Meistgebot abgegeben wird.

Im übrigen ist regelmäßig die Gefährdung der Interessen der nachstehenden Hypothekgläubiger nicht so schlimm.

Erlangt nämlich der Dritte nach Anordnung der einstweiligen Einstellung in dem Interventionsprozesse ein rechtskräftiges obsiegendes Urteil, so scheidet der strittige Gegenstand unter allen Umständen endgiltig aus der Immobiliarmasse aus. Es steht fest, daß die Gläubiger

1) Vgl. Levis in ZZP. 35 S. 87 ff.; Herold a. a. O.; ZBlFfG. IV S. 291; Sächs. Arch. 14 S. 145.

2) Recht 1904 S. 585; vgl. auch ZBlFfG. V S. 613.

des Subhastaten keinen Anspruch auf Befriedigung aus demselben haben. Nehmen wir aber den umgekehrten Fall: daß der Einstellungsbeschluß hinfällig wird, sei es, daß der Dritte im Prozesse unterliegt, sei es, daß er dessen Weiterbetreibung unterläßt, so ist gemäß § 31 Abs. 1 [1]) auf Antrag des betreibenden Gläubigers das Verfahren bezüglich des Zubehörstückes fortzusetzen, wenn die Frist des § 31 Abs. 2 eingehalten ist. Der Gegenstand wird also unter diesen Umständen der Befriedigung der Gläubiger wieder dienstbar gemacht. Besonders ist zu betonen, daß die einstweilige Einstellung nur einen Stillstand, nicht ein Ruhen des Verfahrens bedeutet. Sie kommt nicht einer Aufhebung der getroffenen Vollstreckungsmaßregeln gleich, sodaß insbesondere die Wirkungen der Beschlagnahme, soweit dieselben eingetreten sind, nicht erlöschen [2]).

4. Einfach ist in dem letzterwähnten Falle die Sachlage, wenn das Grundstück selbst noch nicht versteigert ist. Das Zubehörstück wird dann wieder zur Immobiliarmasse geschlagen und mit derselben der Versteigerung unterworfen. Ist das Grundstück aber bereits versteigert, so wird, immer einen Antrag des Beschlagnahmegläubigers vorausgesetzt, das Zubehör für sich allein zwangsweise veräußert. Dabei ist selbstverständlich nach den Regeln der Zwangsvollstreckung in das bewegliche Vermögen zu verfahren. Eine solche Fortsetzung des Verfahrens setzt keinen besonderen Beschluß des Vollstreckungsgerichts voraus, es genügt die Anberaumung eines Versteigerungstermines. Der Erlös ist zur Verteilungsmasse zu bringen. Ist diese also schon an die Berechtigten ausgehändigt, so haben nach der gewöhnlichen Rangordnung Anspruch auf denselben diejenigen, die durch die Verwertung der Hauptimmobiliarmasse nicht volle Befriedigung erhalten haben, in erster Linie also der betreibende Gläubiger, der mit einem Teile seiner Forderung ausgefallen ist. Dieser hat selbstverständlich nur dann ein Interesse an einer solchen Fortsetzung des Verfahrens, wenn er durch die Grundstücksverwertung nicht voll gedeckt wurde. Nur unter dieser Bedingung kann er aber auch einen diesbezüglichen Antrag stellen. Hat er Befriedigung erhalten, so ist damit der Zweck des Versteigerungsverfahrens erreicht, es ist kein Grund zu einer Fortführung vorhanden. Das gesamte Verfahren ist zu Ende, die Beschlagnahme derjenigen Gegenstände, bezüglich deren die einstweilige Einstellung angeordnet war, wird wirkungslos. In einem solchen Falle verlieren ferner etwa anhängige Interventionsprozesse ihre Grundlage, da keine Zwangsvollstreckung mehr stattfindet. Die auf diese Weise entstehenden prozeßrechtlichen Fragen können hier nicht näher gewürdigt werden.

Gegen diese Auffassung werden wegen Gefährdung der Rechte der nachstehenden Hypothekgläubiger mit Unrecht Bedenken erhoben [3]).

1) Diese Bestimmung gilt an sich nur für die Einstellung des gesamten Verfahrens, ist aber unbedenklich auf den vorliegenden Fall analog anzuwenden.
2) Bayr. OLG. I S. 39.
3) Vgl. Herold in ZBlFG. IV S. 292.

Die Befriedigung anderer als der betreibenden Gläubiger ist nicht der Zweck des Versteigerungsverfahrens, sondern nur eine Folge, welche sich notwendiger- oder möglicherweise, — das erstere, soweit es sich um die dem betreibenden Gläubiger vorgehenden nicht dinglich Berechtigten handelt, — aus demselben ergibt. Mit Rücksicht auf die nachstehenden Realgläubiger ist daher nach Befriedigung des Beschlagnahmegläubigers eine Weiterführung des Verfahrens nicht angängig[1]).

5. Welches ist nun die Rechtslage der ausgefallenen Hypothekgläubiger hinsichtlich solcher Zubehörstücke?

Durch den Zuschlag eines Grundstückes erlöschen regelmäßig die nicht in das Mindestgebot aufgenommenen Hypotheken ꝛc. Dieses Erlöschen wird im Grundbuche eingetragen[2]). Es fragt sich nun, ob dadurch auch solche ursprünglich von der Hypothek miterfaßte Zubehörstücke, die durch einstweilige Einstellung von der Zwangsversteigerung und dem Zuschlage ausgenommen waren, und bezüglich deren es wegen Befriedigung des betreibenden Gläubigers bei der Hauptversteigerung nicht zu einer Fortsetzung des Verfahrens kommt, von der dinglichen Haftung frei werden.

Die herrschende Meinung hat sich auf einen diese Frage verneinenden Standpunkt gestellt[3]): Durch den Zuschlag erlischt die Hypothek nur an dem Grundstück und an denjenigen Gegenständen, welche vom Zuschlage mitumfaßt wurden, nicht aber auch an solchen, die von der Versteigerung und dem Zuschlage durch richterliche Anordnung eximiert waren. Zubehörstücke, bei denen dies der Fall ist, bleiben dem Pfandrecht der Hypothekgläubiger weiter unterworfen.

Nach § 1181 BGB. erlischt die Hypothek bei Befriedigung des Gläubigers aus dem Grundstück. Diese Befriedigung erfolgt im Wege der Zwangsvollstreckung, (§ 1147 a. a. O.), also namentlich durch Zwangsversteigerung. Ein Fortbestehen der Hypothek am Zubehör ist in einem solchen Falle ausgeschlossen. § 1181 findet aber nicht Anwendung, wenn der Hypothekgläubiger bei der Zwangsversteigerung mit seinem Rechte ganz oder teilweise ausfällt. Es erlischt dann zwar die Hypothek an dem zugeschlagenen Grundstück, dafür aber, daß sie auch an dem den Realgläubigern verhafteten, von der Versteigerung jedoch ausgeschlossenen Zubehör zum Erlöschen kommen sollte, fehlt jeder gesetzliche Anhalt. Nur soweit der Zuschlag reicht, fällt das dingliche Recht weg, darüber hinaus aber bleibt es in ungeschwächter Kraft bestehen. Es ist nicht anzunehmen, daß durch die richterliche Anordnung der einstweiligen Einstellung den Hypothekgläubigern ein Befriedigungsobjekt, auf das sie von Anfang an begründeten, gesetzlichen Anspruch hatten,

1) Jäckel § 65 Bem. 1; Steiner § 37 Bem. 2e; vgl. Rspr. 3 S. 337.

2) Vgl. §§ 91, 130 ZwVG.; § 39 GBO.

3) Steiner § 91 Bem. 2; v. d. Pfordten § 91 Bem. 2; Jäckel § 65 Bem. 1; Planck a. a. O. § 1181 Bem. 3c; Turnau-Förster a. a. O. I § 1181 BGB. Bem. 4; Altmann in Ztschr. 1906 S. 420; RG. 55 S. 414; Recht 1904 S. 586; Gruchots Beitr. 48 S. 470; ZBlFfG. IV S. 295, V S. 613.

ohne weiteres entzogen werden könne. Man kann demgegenüber nicht geltend machen, das Erlöschen der Hypothek an den betreffenden Gegenständen ergebe sich schon daraus, daß durch die richterliche Anordnung der Zusammenhang zwischen Zubehör und Grundstück zerrissen, und so die Zubehöreigenschaft der in Frage stehenden Inventarstücke zerstört werde. Mag man auch dem Einstellungsbeschlusse diese Wirkung beimessen, so ist darin doch nicht eine Aufhebung der Zubehöreigenschaft innerhalb der Grenzen einer ordnungsmäßigen Wirtschaft zu erblicken, welche auch ohne Veräußerung und Entfernung vom Grundstücke das Zubehör von der dinglichen Haftung befreit. Liegt freilich eine der Voraussetzungen der §§ 1121 ff. BGB. vor, nach denen Zubehörstücke der Verstrickung entzogen werden, so muß dies auch der ausgefallene Hypothekgläubiger gegen sich gelten lassen.

Stichhaltig ist ferner nicht der Einwand, die Hypothek sei ein einheitliches Recht, das Zubehör werde nur von der Hypothek an dem Grundstück mitumfaßt, und es müsse daher notwendigerweise mit dem Erlöschen der Hypothek an dem Grundstück auch das Zubehör pfandfrei werden. Richtig ist allerdings, daß eine Hypothek nicht von vornherein selbständig an Inventargegenständen bestellt werden kann, daß also insoweit eine Mobiliarhypothek ausgeschlossen ist. Damit ist aber nicht gesagt, daß, wenn aus besonderen Gründen das Recht an dem Grundstück beseitigt wird, auch diejenigen Gegenstände, auf welche sich der Erlöschungsgrund nicht bezieht, von der Verstrickung frei werden müssen. Ob man das bestehen gebliebene Recht des Gläubigers an den Zubehörstücken als Hypothek oder als Pfandrecht bezeichnet, ist gleichgiltig, wesentlich ist, daß sie in gleicher Weise wie früher verhaftet bleiben.

Will sich der Realberechtigte aus solchen Gegenständen befriedigen, so hat dies mit dem Subhastationsverfahren nichts mehr zu tun und setzt einen vollstreckbaren Titel voraus. Es ist nicht richtig, daß durch den Zuschlag die Hypothek als solche vollstreckbar werde, und der Gläubiger nun in alle dinglich verhafteten Gegenstände ohne weiteres die zwangsweise Befriedigung betreiben könne. Es ist dies vielmehr nur insoweit der Fall, als durch den Zuschlag an die Stelle der Immobiliarmasse ein Erlös tritt, und dieser nach dem Surrogationsprinzip zur Befriedigung der Hypothekgläubiger verwendet werden muß [1]).

Es muß also regelmäßig erst Klage mit dem Antrage erhoben werden, den Gegner zur Duldung der Zwangsvollstreckung in die verhaftet gebliebenen Gegenstände wegen des erlittenen Ausfalles im Subhastationsverfahren zu verurteilen. Gegen die Gefahr, daß letztere durch Veräußerung an einen gutgläubigen Dritten der Verstrickung entzogen werden, kann sich der Gläubiger durch einstweilige Verfügungen nach § 935 ZPO. schützen, deren Voraussetzungen in den meisten Fällen gegeben sein werden [2]). Daß sich dieses weitere Vollstreckungs

1) Vgl. Recht 1904 S. 585 f.
2) Jäckel § 65 Bem. 1.

verfahren nicht als eine Fortsetzung des Grundstücksversteigerungsverfahrens darstellt, an dem ja die hier in Betracht kommenden Realgläubiger regelmäßig unmittelbar gar nicht beteiligt waren, ist bereits erwähnt[1]). Die Befriedigung aus den Zubehörstücken kann auch nicht nach den Grundsätzen der Zwangsvollstreckung in das unbewegliche Vermögen erfolgen. § 1147 bestimmt nur, daß die Befriedigung des Gläubigers aus dem Grundstück und den Gegenständen, auf welche sich die Hypothek erstreckt, im Wege der Zwangsvollstreckung erfolge, nicht aber, daß die Durchführung des hypothekarischen Rechts immer durch Immobiliarvollstreckung geschehen müsse. Der Gläubiger ist also auf den Weg der Pfändung zu verweisen. § 865 Abs. 2 S. 1 steht dem nicht entgegen, da die betreffenden Gegenstände wohl regelmäßig die Zubehöreigenschaft verloren haben. Überdies wäre es fraglich, ob in einem solchen Falle aus dieser Bestimmung, die ja in erster Linie den Schutz der Hypothekgläubiger bezweckt, den Hypothekgläubigern mit Erfolg ein Einwand entgegengesetzt werden könnte.

X. Unbegründet ist der Einwand[2]), daß nach dem Gesetze Liegenschaft und Zubehör nur dann getrennt von einander zwangsweise veräußert werden dürfen, wenn die Voraussetzungen des § 59 oder des § 65 gegeben sind. Gegen diesen Rechtssatz soll man verstoßen, wenn man, ohne daß jene Vorbedingungen verwirklicht sind, das Versteigerungsverfahren hinsichtlich des Zubehörs einstellt und später das wieder frei gewordene Zubehör besonders ausbietet und überträgt. Wie wir aber gesehen haben, ist aus den Bestimmungen des Zwangversteigerungsgesetzes der Schluß zu ziehen, daß eine Trennung des rechtlichen Schicksals von Zubehör und Hauptsache auf dem Wege des § 37 Z. 5 herbeigeführt werden kann. Die einstweilige Einstellung bezweckt übrigens ja nicht eine gesonderte Verwertung, sondern sie erfolgt in der freilich nicht immer begründeten Annahme, daß sich später die Aufhebung des Verfahrens bezüglich der in Frage stehenden Inventargegenstände als notwendig erweisen wird, und stellt nur eine provisorische Sicherungsmaßregel dar. Nur wenn sich die einstweilige Einstellung später als unbegründet zeigt, kann sich als Folge die Notwendigkeit einer gesonderten Verwertung ergeben. Diese widerspricht aber eigentlich dem Zwecke der einstweiligen Einstellung, die nur eine Vorstufe zur definitiven, völligen Aufhebung des Verfahrens bezüglich der betreffenden Zubehörstücke sein soll.

XI. Die Aufhebung oder einstweilige Einstellung des Verfahrens kann bis zur Erteilung des Zuschlags, also auch noch nach Schluß der Versteigerung[3]) herbeigeführt werden. Strittig ist aber, was im letzteren Falle zu geschehen hat.

Nach der einen Ansicht kann das Versteigerungsverfahren ruhig seinen Fortgang nehmen. Dem Meistbietenden ist der Zuschlag für

1) A. M. Kretzschmar S. 108.
2) Levis a. a. O.
3) Schluß der Versteigerung ist derjenige Zeitpunkt, in dem in Betreff des zu versteigernden Grundstücks die Versteigerung geschlossen wird. Dieser Zeitpunkt muß durch das Gericht ausdrücklich verkündet werden; vgl. § 73 ZwVG.

das Grundstück ohne die betreffenden beweglichen Sachen zu erteilen, während er bezüglich dieser zu versagen ist. Ein Anspruch auf Minderung des Meistgebotes wird mit Rücksicht auf § 56 ZwVG. dem Ersteher nicht zugestanden. Nach dieser Bestimmung ist nämlich ein Gewährleistungsanspruch ausgeschlossen, gleichviel ob es sich um Sachmängel oder um Mängel im Rechte handelt[1]). Obwohl die Sache also mitversteigert wurde, soll sie vom Zuschlage nicht umfaßt werden, ohne daß sich der Ersteher irgendwie gegen diese Benachteiligung wehren kann. Nur wenn die einstweilige Einstellung wieder aufgehoben wird, wird dem Ersteher ein Anspruch darauf zugebilligt, daß ihm die für die Zwangsversteigerung wieder frei gewordenen Zubehörstücke nachträglich vom Vollstreckungsgericht zugeschlagen werden. Dieses Ergebnis kann wohl nicht befriedigend genannt werden.

Richtiger Anschauung nach hat in einem solchen Falle die Entscheidung immer auf Versagung des Zuschlags zu lauten[2]). § 33 ZwVG. muß auch dann Platz greifen, wenn ein Grund zur Aufhebung oder einstweiligen Einstellung des Verfahrens nur wegen einzelner beweglicher Sachen, die zur Immobiliarmasse zählen, vorliegt. Die bereits abgegebenen Gebote sind hinfällig, denn sie beziehen sich auf eine anders zusammengesetzte Immobiliarmasse als sich nach Ausscheiden der fraglichen Zubehörstücke ergibt. Der Ersteher hat allerdings keinen Gewährleistungsanspruch, auch nicht wegen Rechtsmängel (vgl. unten § 12). Dies will aber nur besagen, daß dem Ersteher, wenn sich nach dem Zuschlage ein Mangel herausstellt, ein solcher Anspruch versagt bleibt, nicht aber kann diese Bestimmung als Unterlage dafür dienen, in der bezeichneten Weise die rechtlichen Interessen des Meistbietenden zu verletzen. Es muß also die Möglichkeit geschaffen werden, auf die veränderte Immobiliarmasse neue Gebote abzugeben. Zu beachten ist, daß bis zur Rechtskraft des Beschlusses, durch den der Zuschlag versagt wird, der Meistbietende an das abgegebene Gebot gebunden bleibt.

Die rechtskräftige Versagung des Zuschlags wirkt, da in einem solchen Falle die Fortsetzung des Verfahrens bezüglich des Grundstückes immer zulässig ist, gemäß § 86 wie eine einstweilige Einstellung.

XII. 1. Für diejenigen, welche innerhalb der in § 37 Ziff. 5 bestimmten Frist ihr der Versteigerung entgegenstehendes Recht nicht in der vorgeschriebenen Weise geltend gemacht haben, tritt eine Rechtsverwirkung dergestalt ein, daß für das Recht der Versteigerungserlös an die Stelle des versteigerten Gegenstandes tritt.

Mit Erteilung des Zuschlages verliert also der bisherige Eigentümer, Pfandgläubiger ꝛc. sein Recht an dem betreffendem Inventargegenstand. Kraft des Surrogationsprinzips[3]) tritt zur Ausgleichung dieses Rechtsverlustes der Versteigerungserlös ein. Daran

---

1) Herold in Ztschr. 1906 S. 218; ZBlFG. IV S. 302; Fischer Schäfer § 95 Bem. 2c, § 56 Bem. 5.

2) Vgl. v. d. Pfordten § 56 Bem. 4; Rspr. 6 S. 431.

3) Jäckel § 92 Bem. 1.

kann das Recht, das an dem in das Eigentum des Erstehers übergegangenen Gegenstand bestand, in gleichem Umfange und unter den gleichen Voraussetzungen geltend gemacht werden.

2. In der näheren Erörterung können wir uns auf den praktisch fast allein vorkommenden Fall des Verlustes des Eigentums an einem mitversteigerten Zubehörstück beschränken.

Hat der Ersteher noch nicht die Erstehungssumme an das Vollstreckungsgericht eingezahlt, so steht die Forderung gegen den Ersteher, die mit den früher am Grundstück bestandenen Rechten der Beteiligten belastet ist, dem aus seinen Eigentum gesetzten Subhastaten, zu, und mit der gemäß § 107 Abs. 2 erfolgenden Zahlung an das Gericht geht der Versteigerungserlös zunächst in dessen Eigentum über [1]).

Dies kann aber nur insoweit zutreffen, als sich der Erlös als Entgelt für die dem Schuldner gehörigen Gegenstände der Immobiliarmasse darstellt. In dem Umfange, in dem dies nicht der Fall ist, sondern Sachen eines Dritten mitversteigert wurden, muß logischerweise die Forderung gegen den Ersteher auf einen entsprechenden Teil des Versteigerungserlöses diesem Dritten zustehen, und dieser bei Entrichtung der Erstehungssumme zu einem entsprechenden Anteile Eigentum daran erwerben [2]).

Im ersteren Falle bedarf es also nicht erst einer Übertragung der Forderung gegen den Ersteher gemäß § 118. Der Anschauung weiter, daß der Anspruch des präkludierten Eigentümers in analoger Anwendung der §§ 128, 132 mit Sicherheitshypothek zu versehen und gegen den Ersteher vollstreckbar sei, kann nicht beigetreten werden, denn durch die genannten Bestimmungen wird nur der Schutz derjenigen bezweckt, die durch das Versteigerungsverfahren Befriedigung für ihre Forderungen finden sollen.

3. Erhebliche Schwierigkeiten bereitet die Feststellung des dem Dritten gebührenden Teiles des Versteigerungserlöses.

Davon, daß derselbe einfach den Wert des versteigerten Zuhörstückes oder gar Ersatz des Schadens verlangen kann, den er durch die Rechtsverwirkung erleidet, kann keine Rede sein. Er hat vielmehr nur Anspruch auf denjenigen Teil der Erstehungssumme, der sich als in derselben enthaltenes Entgelt für den fraglichen Gegenstand darstellt [3]). Selbstverständlich ist es im einzelnen Falle

---

1) v. d. Pfordten §§ 116—118 Bem. 4, § 107 Bem. 2.

2) Vgl. ZBlFG. III S. 416: Von einer eigentlichen Rechtsgemeinschaft zwischen dem Subhastaten und dem Dritten kann aber nicht wohl gesprochen werden. Ihre Ansprüche beziehen sich auf ganz verschiedene Teile der Erstehungssumme.

3) „Daraus folgt, daß ein lediglich auf das Eigentum an den verkauften Gegenständen gestützter Anspruch nicht auf den vollen Wert derselben, sondern nur auf denjenigen Betrag gehen kann, der als Kaufgeld für dieselben geboten und bezahlt ist. Ein Anspruch auf den vollen Wert, wenn dieser den wirklich erlösten Kaufpreis übersteigt, würde sich nicht als dingliches Recht an den Kaufgeldern, sondern als ein persönlicher Schadensersatzanspruch gegen diejenigen Personen charakterisieren, welche sich durch ein Versehen dafür verantwortlich gemacht hatten, daß die Sachen ohne Rechtsgrund verkauft und dadurch dem Kläger entzogen worden sind." RG. 8 S. 204.

ganz unmöglich, genau festzustellen, wie hoch der Meistbietende tatsächlich das betreffende Zubehörstück eingeschätzt, und um wie viel er in Berücksichtigung der Zugehörigkeit desselben zur Immobiliarmasse sein Gebot erhöht hat. Die Bestimmung des dem Dritten gebührenden Betrages muß daher nach allgemein giltigen Normen, die in den Regelfällen den gerechtesten Ausgleich zu bewirken vermögen, erfolgen, gleichviel wie die Verhältnisse in concreto liegen. Es kann dann dem Dritten nicht entgegen gehalten werden, daß die Mitversteigerung des ihm gehörigen Inventargegenstandes ohne Einfluß auf die Höhe des Erlöses gewesen ist, daß nämlich auch ohne dasselbe ein gleich hohes Meistgebot erzielt worden wäre. Ebensowenig kann ihm der Nachweis schaden, daß der Ersteher von der Existenz der fraglichen Sachen überhaupt nichts wußte und sie daher bei Abgabe seines Gebotes auch nicht in Rechnung stellen konnte, oder daß er zwar diese Kenntnis hatte, aber der Meinung war, das Zubehör werde wegen des ihm bekannten Eigentumsrechtes des Dritten nicht mit zur Versteigerung gezogen. Andererseits würde ihm aber auch die Behauptung und der Nachweis nichts nützen, daß der Ersteher aus besonderen Gründen wegen des Zubehörstückes unverhältnismäßig mehr geboten hatte, als es dessen Wert an sich entsprechen würde[1]).

4. Am zweckmäßigsten erfolgt die Ausscheidung der Erlöse, die für das Zubehörstück bezw. für die übrige Immobiliarmasse erzielt wurden, in folgender Weise: Man bestimmt zunächst den wirklichen Wert der gesamten Immobiliarmasse mit Einschluß des fraglichen Inventarstückes (= a) und dann des letzteren für sich allein (= b). Der tatsächlich erzielte Gesamtversteigerungserlös (= c) muß dann zu dem als Entgelt für das fragliche Zubehörstück in Betracht kommende Teile des Erlöses (= x) in dem gleichen Verhältnisse stehen, wie jene beiden ersteren Werte[2]). Es ergibt sich demnach folgende Gleichung: $a : b = c : x$. X bezeichnet den Betrag, der dem Dritten gebührt. Es kommt hier das gleiche Prinzip zur Anwendung, wie es § 471 BGB. vorgesehen hat für den Fall, daß beim Verkaufe mehrere Sachen zu einem Gesamtpreise die Wandelung nur in Ansehung einzelner Sachen stattfindet.

5. Der Anspruch des Dritten ist aber oft ziemlich problematischer Natur, ja ganz wertlos. Wenn sich nämlich bei der Ermittlung des dem Dritten gebührenden Betrages herausstellt, daß der verbleibende Teil des Versteigerungserlöses unter das gesetzlich zulässige Mindestgebot herabsinkt, so würde dies zu einer Verletzung des das Zwangsversteigerungsgesetz beherrschenden Deckungsprinzipes führen, d. h. des Grundsatzes, daß das geringste Gebot alle dem Anspruche des betreibenden Gläubigers vorgehenden Rechte decken muß. Es wäre dies immer dann der Fall, wenn das Gebot, für

1) Vgl. ZBlFfG. III S. 414 f.; Gruchots Beitr. 35 S. 536.

2) Bei der Berechnung des Versteigerungserlöses sind selbstverständlich die in das Mindestgebot aufgenommenen Rechte ihrem Kapitalbetrage oder werte noch mitzuberücksichtigen.

das der Ersteher den Zuschlag erhalten hat, das Mindestgebot nicht oder nur unwesentlich übersteigt. Unter diesen Umständen muß der Dritte mit seinem Rechte weichen, denn den in das Mindestgebot aufgenommenen Gläubiger darf durch die Berücksichtigung desselben nichts entzogen werden[1]). Nur der das Mindestgebot übersteigende Teil des Bargebots kann also von dem mit seinem Rechte präkludierten Dritten in Anspruch genommen werden.

6. Wenn gemäß § 65 eine gesonderte Verwertung von Gegenständen der Immobiliarmasse stattfand, so hat der dabei erzielte Erlös bei Berechnung des von dem Dritten zu beanspruchenden Betrages völlig auszuscheiden, es sei denn, daß jene Gegenstände mit den Zubehörstücken, an denen er sein Eigentum verwirkt hat, identisch sind. Es folgt dies aus der dinglichen Natur seines Anspruches, da in einem solchen Falle zweifellos ist, daß das Entgelt für die ihm bisher gehörigen Zubehörstücke nicht in dem Erlöse, der sich lediglich als Kaufgeld für im Eigentum des Subhastaten gewesene Gegenstände darstellt, enthalten ist.

Sind andererseits aber die Zubehörstücke, an denen die Rechtsverwirkung eingetreten ist, besonders versteigert worden, so ist die Sachlage eine sehr einfache. Es tritt der dabei gelöste Betrag ohne weiteres an ihre Stelle. Eine Komplikation ergibt sich wieder, wenn die gesonderte Verwertung teils im Eigentum des Schuldners, teils in dem eines Dritten stehende Inventargegenstände betrifft, jedoch führt auch hier die Anwendung des Prinzips des § 471 BGB. zum Ziele. Der Betrag den der Dritte zu verlangen hat, muß sich zu dem Gesamterlöse aus der gesonderten Verwertung verhalten, wie der tatsächliche Wert der Stücke, an denen er sein Eigentum verloren hat, zu dem Gesamtwerte aller der gesonderten Verwertung unterworfenen Gegenstände.

7. Der Anteil am Versteigerungserlöse bildet den Ersatz für den Verlust des Eigentums. Der Anspruch darauf steht dem Dritten zu, ohne Rücksicht, ob er wirklich einen Schaden in dieser Höhe erlitten hat oder nicht. Er braucht sich daher nicht entgegenhalten zu lassen, daß er für die fraglichen Gegenstände z. B. auf Grund eines Abzahlungsgeschäftes schon teilweise Bezahlung vom Subhastaten erhalten hat[2]).

Interessant ist die Frage, wie sich das Verhältnis zwischen dem Dritten und dem Schuldner im Falle eines solchen Abzahlungsgeschäftes gestaltet. Der demselben zu Grunde liegende Kaufvertrag — § 455 BGB. — bleibt durch die Durchführung des Versteigerungsverfahrens unberührt. Auf der einen Seite besteht die Verpflichtung zur Bezahlung des Kaufpreises, soweit er noch rückständig ist, während der Andere das Eigentum an dem fraglichen Gegenstande unter der aufschiebenden Bedingung der völligen Bezahlung des Kaufpreises zu übertragen gehalten ist. Diese Verbindlichkeit zu

1) ZBlFG. III S. 414.
2) Vgl. Seuff. A. 57 S. 261.

erfüllen, ist er aber nunmehr wegen der Verwirkung seines Eigentums außerstande, und zwar handelt es sich um „Unvermögen des Schuldners“ im Sinne des BGB., das der objektiven Unmöglichkeit der Leistung gleichsteht (§ 275 BGB.[1]). Da der Kauf ein gegenseitiger Vertrag ist, haben die Bestimmungen des §§ 320 ff. BGB., speziell § 323, zur Anwendung zu kommen. Es kann unbedenklich angenommen werden, daß die Unmöglichkeit der Leistung in einem solchen Falle regelmäßig von keinem der Kontrahenten zu vertreten ist. Der Dritte verliert daher den Anspruch auf die Gegenleistung, d. h. auf den restigen Kaufpreis. Soweit aber der Schuldner diesen schon berichtigt hat, kann er das Geleistete nach den Vorschriften über die Herausgabe einer ungerechtfertigten Bereicherung zurückfordern — § 323 Abs. 3. Der Dritte kann sich nur nach den oben auseinander gesetzten Regeln an den Versteigerungserlös halten.

XIII. 1. Die Geltendmachung des Anspruchs des präkludierten Dritten erfolgt durch Teilnahme am Verteilungsverfahren (7. Abschnitt des ZwVG., §§ 105 ff.) Voraussetzung dafür aber ist, daß er sich die Stellung eines Beteiligten verschafft, indem er gemäß § 9 Ziff. 2 sein Recht beim Vollstreckungsgericht anmeldet und auf Verlangen des Gerichts oder eines Beteiligten glaubhaft macht.

Der Anspruch ist nur dann in den Teilungsplan aufzunehmen, wenn er spätestens im Verteilungstermine angemeldet wird (§ 114).

Zur Vorbereitung des Verteilungsverfahrens kann das Gericht in der Terminsbestimmung die Beteiligten auffordern, binnen zwei Wochen eine Berechnung ihrer Ansprüche einzureichen. In diesem Fall hat das Gericht nach dem Ablaufe der Frist den Teilungsplan anzufertigen und ihn spätestens drei Tage vor dem Termin auf der Gerichtsschreiberei zur Einsicht der Beteiligten niederzulegen (§ 106). Es bedeutet diese Vorschrift aber keine Präkludierung für diejenigen Ansprüche, bezüglich deren keine der Aufforderung entsprechende Berechnung eingereicht wurde.

2. Die Rechtsstellung des Dritten ist nicht identisch mit der der Gläubiger des Schuldners, die Befriedigung aus dem Versteigerungserlöse verlangen. Es folgt dies aus der vindikatorischen Natur seines Anspruchs. Er verhält sich zu ihnen ähnlich wie im Konkurse der Aussonderungsberechtigte zum Absonderungsberechtigten. Er macht keinen Anspruch auf Befriedigung aus der Teilungsmasse geltend, sondern er verlangt die Ausscheidung eines bestimmten Betrages aus derselben, der mit Unrecht in ihr enthalten ist[2]). Seinem Anspruche steht rechtlich gleich der Anspruch des Schuldners auf die sog. Hyperocha, d. h. auf den Teil des Versteigerungserlöses, der nach Befriedigung der Gläubiger übrig bleibt.

3. Über den Teilungsplan wird im Termine sofort verhandelt. Auf die Verhandlung, sowie auf die Erledigung erhobener Widersprüche und die Ausführung des Planes finden die §§ 876 bis 882

1) Vgl. Cosack a. a. O. I S. 354.
2) ZBlFG. III S. 417.

ZPO. entsprechende Anwendung (§ 115 Abs. 1). Wird daher gegen den Anspruch des Dritten, der unter den oben bezeichneten Voraussetzungen jedenfalls in den Teilungsplan aufzunehmen ist[1]), Widerspruch erhoben; sei es, daß das Bestehen eines solchen Anspruches überhaupt, sei es, daß nur seine Höhe bestritten wird, so hat regelmäßig die Entscheidung durch den Prozeßrichter zu erfolgen.

4. Der Teilungsplan enthält eine im Zwangsvollstreckungsverfahren ergehende gerichtliche Entscheidung, und ist deshalb nach § 793 ZPO. mit der sofortigen Beschwerde anfechtbar. Dieselbe ist natürlich scharf vom Widerspruche zu trennen. Sie richtet sich dagegen, daß der Plan nicht den gesetzlichen Verfahrensvorschriften entsprechend aufgestellt ist, während durch den Widerspruch an dem gesetzmäßigen Zustandekommen desselben nicht gezweifelt, sondern nur behauptet werden soll, daß ein angeblich besseres materielles Recht bei der Verteilung zu kurz kommt. Die Auszahlung des Versteigerungserlöses an die Berechtigten hat gemäß § 117 zu erfolgen[2]).

XIV. Für den Fall, daß an einem Zubehörstück das Pfandrecht eines Dritten verwirkt wurde, erwirbt dieser an dem nach den oben entwickelten Grundsätzen zu ermittelnden Teile des Versteigerungserlöses ein Pfandrecht, das die Gläubiger des Subhastaten gegen sich gelten lassen müssen; es sei denn, daß sie ein dem Pfandrecht vorgehendes dingliches Recht besitzen. Die Entscheidung darüber hat nach materiellrechtlichen Regeln zu erfolgen.

XV. Der Ersteher ist im Falle einer Rechtsverwirkung gemäß § 37 Z. 5 nicht befugt, dem bisherigen Eigentümer das betreffende Zubehörstück wieder zurückzugewähren und ihm auf diese Weise den Anspruch auf den Versteigerungserlös abzuschneiden[3]). Stellt man sich auf einen anderen Standpunkt, so muß man logischerweise auch dem Ersteher das Recht zubilligen, das von ihm zu leistende Bargebot um einen entsprechenden Betrag zu kürzen, wenn er ein Zubehörstück dem früheren Eigentümer zurückgegeben hat.

XVI. 1. Hat der präkludierte Dritteigentümer die Geltendmachung seiner Ansprüche auf den Versteigerungserlös unterlassen, oder hat er aus demselben trotz Geltendmachung nicht Befriedigung gefunden, so entsteht die Frage, ob er nicht anderweitige Ansprüche erheben kann, und gegen wen diese gegebenenfalls zu richten sind. In Betracht kommen Schadensersatzansprüche auf deliktischer Grundlage und Ansprüche wegen ungerechtfertigter Bereicherung.

2. Was zunächst die ersteren betrifft, so sind solche gemäß den §§ 823 ff. BGB. nur unter ganz besonderen Umständen gegeben. Eine allgemeine Regel läßt sich dafür nicht aufstellen[4]). Man kann

1) A. M. ZBlFG. III S. 417.

2) Vgl. Schöller S. 39; RG. 45 S. 393.

3) „Der Ersteher hat einfach sein Bargebot zu erlegen. Zwischen ihm und dem Dritten bestehen keine Rechtsbeziehungen. Der Ersteher hat es lediglich mit den übrigen Beteiligten zu tun, welche Befriedigung aus dem Erlöse begehren.“ v. d. Pfordten § 55 Bem. 5; a. M. Wolff § 55 Bem. 9.

4) Vgl. Recht 1904 S. 49; JW. 1903 S. 406.

eine Schadensersatzpflicht z. B. annehmen für den Fall, daß der Ersteher in unredlicher Absicht selbst Sachen Dritter in den Besitz des Schuldners gebracht hat, um sie in die Versteigerungsmasse fallen zu lassen, oder daß er durch betrügerische Vorspiegelungen den Dritten von der rechtzeitigen Erhebung der Widerspruchsklage abgehalten hat[1]). Denkbar ist auch, daß unter Berücksichtigung der besonderen Verhältnisse ein Schadensersatzanspruch gegen den betreibenden Gläubiger oder gegen den Vollstreckungsbeamten anzuerkennen ist.

3. Ein Bereicherungsanspruch gegen den Ersteher ist um deswillen ausgeschlossen, weil dieser das betreffende Zubehör nicht umsonst erhält, sondern in dem Meistgebote, auf Grund dessen ihm der Zuschlag erteilt wurde, das Entgelt für die gesamte Immobiliarmasse, wie sie sich im Zeitpunkte der Versteigerung darstellt, liegt. Im übrigen wäre es geradezu widersinnig, dem Ersteher dasjenige, was ihm auf Grund des § 55 Abs. 2, der aus wirtschaftlichen Erwägungen dem Umfange der Versteigerung so weite Grenzen zieht, zugefallen ist, im Wege einer Kondiktion wieder entreißen zu lassen.

4. Schwieriger ist die Frage, wie es mit denjenigen Gläubigern des Subhastaten steht, die an Stelle des präkludierten Eigentümers diesem zukommende Teile des Versteigerungserlöses empfangen haben. Es sind dies die nach dem Teilungsplan an letzter Stelle berücksichtigten Gläubiger, die mit ihren Forderungen nicht mehr zur Hebung gekommen wären, wenn der Dritte den ihm nach § 37 Z. 5 zustehenden Anspruch auf die Erstehungssumme geltend gemacht hätte. Abzuweisen ist vor allem die Meinung, daß bis zur Vollendung des Vollstreckungsverfahrens zwar die Klage aus § 771 ZPO. gegen den betreibenden Gläubiger zulässig sei, daß aber nach Beendigung desselben jeder Anspruch gegen einen Gläubiger, wenn durch das Verfahren in fremdes Eigentum eingegriffen wurde, ausgeschlossen sei. Richtig ist allerdings, daß nach Abschluß des Vollstreckungsverfahrens die Widerspruchsklage nicht mehr zulässig ist, das Gesetz bietet aber keinen Anhalt dafür, das nicht auf Grund materiellrechtlicher Bestimmungen der bisherige Eigentümer gegen den Gläubiger, der durch das Verfahren Vermögenswerte erhalten hat, aus denen er von Anfang an nicht Befriedigung verlangen konnte, in irgend einer Weise vorgehen könne[2]).

Ein etwaiger Bereicherungsanspruch wird auch nicht dadurch ausgeschlossen, daß das Verfahren ordnungsmäßig in der vorgeschriebenen Form betrieben wurde, daß insbesondere bei dem letzten Akte desselben, der Verteilung des Versteigerungserlöses in völlig korrekter Weise nach den gesetzlichen Regeln vorgegangen wurde. Es ist dies noch keine iusta causa des Erwerbes des Gläubigers, sondern bedeutet nur, es seien in formeller Beziehung keine Beanstandungen zu erheben, sagt aber nichts darüber, ob materiellrechtlich der Erwerb ohne rechtlichen Grund gewesen sei. Es ist ja, wenn eine un-

1) v. d. Pfordten § 55 Bem. 5.
2) RG. 13 S. 172, 40 S. 288.

gerechtfertigte Bereicherung gegeben ist, regelmäßig so, daß sich eine Vermögensverschiebung in äußerlich giltiger Weise vollzogen hat, obgleich innerlich kein gerechtfertigter Grund für dieselbe vorhanden war. Die Kondiktion gibt dann die Möglichkeit, diese Vermögensverschiebung wieder rückgängig zu machen [1]).

Materiell gerechtfertigt ist nun der Empfang des Versteigerungserlöses nur dann, wenn die Gläubiger Anspruch auf Befriedigung aus dem zwangsweise veräußerten Gegenstand hatten. Es ist jedoch nicht zu vergessen, daß dies auch bezüglich solcher Zubehörstücke der Fall sein kann, die im Besitze, aber nicht im Eigentum des Grundstückseigentümers sich befinden. Diese Möglichkeit besteht z. B. bei Veräußerung von Zubehörstücken ohne Hinzutritt der Entfernung vom Grundstück. Soweit aber der erhaltene Erlös auf einen Gegenstand, aus dem dem Gläubiger Befriedigung nicht gebührt, zurückzuführen ist, hat derselbe, wenn auch formell alles in Ordnung vor sich gegangen ist, ohne rechtlichen Grund Vermögensobjekte erhalten, und zwar auf Kosten desjenigen, der Anspruch auf jene Gegenstände bezw. nach dem Surrogationsprinzipe auf den für diesen erzielten Erlös hatte.

Eine weitere Frage ist, ob er auf Kosten dieses Dritten bereichert ist. Dies ist nur dann der Fall, wenn die Aktivmasse seines Vermögens nach dem Empfange des Erlöses einen höheren Wert besitzt als vorher. Insoweit der Gläubiger in Höhe des erhaltenen Erlöses eine Forderung gegen den Schuldner verliert, während er, wenn er nichts bekommen hätte, seine Forderung behalten hätte, fehlt es an einer Bereicherung desselben [2]). Wenn jemand nur für einen Anspruch Befriedigung erhält, nur soviel bekommt, als er von Rechts wegen zu fordern hat, sodaß seine Forderung gewissermaßen nur gegen Geld ausgetauscht wird, kann man regelmäßig, mag diese Tatsache dem Gläubiger noch so willkommen sein, nicht von einer Bereicherung desselben sprechen.

In einem solchen Falle ist daher der Empfang des Versteigerungserlöses, soweit er auf die fremden Zubehörstücke zurückzuführen ist, zwar rechtlos, ohne rechtlichen Grund erfolgt; da aber die Voraussetzung der Bereicherung fehlt, besteht nicht die Möglichkeit einer Bereicherungsklage.

Diese Sachlage besteht im allgemeinen bei obligatorischen Ansprüchen, anders verhält es sich aber mit dinglichen Rechten, die bei Ausscheidung des dem Dritten gebührenden Betrages nicht mehr oder in geringerem Umfange zur Hebung gelangt wären.

Durch den Zuschlag erlöschen die Rechte an dem Grundstücke, soweit sie nicht nach den Versteigerungsbedingungen bestehen bleiben (§ 91 Abs. 1). An die Stelle dieser Rechte tritt nach dem Surrogationsprinzipe der Anspruch auf Ersatz des Wertes aus dem Versteigerungserlöse (§ 92 Abs. 1), natürlich nur soweit dieser reicht.

---

1) Vgl. Planck a. a. O. II S. 573; Dernburg a. a. O. II 2 S. 590.
2) Vgl. Staub in JW. 1888 S. 201.

Der Ersatz, der für den Untergang des dinglichen Rechtes geboten wird, ist also nicht immer gleichwertig. In vielen Fällen wird ein solcher überhaupt nicht geboten. Ist nun durch die Mitversteigerung von einem Dritten gehörigen Zubehörstücken ein höherer Erlös erreicht worden, so erhält unter Umständen der dinglich Berechtigte für einen größeren Betrag Befriedigung, als sonst, wo aber trotz des Ausfalles sein Recht in gleichem Umfange erloschen wäre. Aus diesem Grunde wird man in solchen Fällen einen Bereicherungsanspruch anerkennen können[1]).

5. Dem Subhastaten selbst gegenüber besteht ein Bereicherungsanspruch, wenn derselbe nach Befriedigung der Gläubiger den Überschuß ausbezahlt erhalten hat. Es ist dies unbedenklich und bedarf keiner weiteren Begründung.

Fraglich ist aber, ob der Schuldner schon dann als ungerechtfertigt bereichert erscheint, wenn er selbst zwar aus dem Versteigerungserlöse nichts bekommen hat, aber seine Gläubiger aus ihm Befriedigung gefunden haben. Die Sachlage ist dann die, daß für den Schuldner im Wege des gesetzlichen Zwanges[2]) aus ihm nicht gehörigen, ihm meist nur leihweise oder sonstwie anvertrauten Gegenstände ein Gläubiger befriedigt, und er selbst von einer Verbindlichkeit frei wurde. Die Befreiung von einer Verbindlichkeit ist nun zweifelsohne eine Bereicherung im Sinne der §§ 812 ff. BGB.[3]). Die Rechtlosigkeit der Bereicherung würde auch hier nicht dadurch ausgeschlossen werden, daß sich das ganze Verfahren in formell einwandfreien Bahnen bewegt hat.

Ob aber tatsächlich eine Bereicherung vorliegt, ist unseres Erachtens wieder verschieden zu beurteilen, je nachdem persönliche oder dingliche Gläubiger befriedigt wurden. Bei persönlichen Gläubigern ist eine Bereicherung anzunehmen, denn soweit, und nur soweit, als sie aus dem Versteigerungserlöse auf Grund ihrer vollstreckbaren Titel Befriedigung gefunden haben, erlischt ihr Anspruch gegen den Subhastationsschuldner. Anders ist es bezüglich der dinglich Berechtigten, mit denen dieser künftighin, gleichgiltig ob sie aus der Erstehungssumme Befriedigung gefunden, oder ob sie einen noch so großen Ausfall erlitten haben, nichts mehr zu tun hat. Die Mit-

---

1) Bei der Zwangsvollstreckung in das bewegliche Vermögen können die entwickelten Grundsätze nicht ohne weiteres Anwendung finden. Wenn der Gerichtsvollzieher beim Schuldner Sachen pfändet, welche einem Dritten gehören, und der Gläubiger daraus Befriedigung erhält, so ist immer die Bereicherungsklage gegeben. Der Gläubiger ist ungerechtfertigt bereichert, weil er einen Anspruch, aus dem Vermögen eines Dritten befriedigt zu werden, nicht hatte; und der Schuldner trotz der stattgehabten Vollstreckung weiter verpflichtet bleibt, da die Befriedigung des Gläubigers keine endgiltige war. (Vgl. RG. 40 S. 291, 43 S. 178; Dernburg a. a. O. II, 2 S. 600). Für die Mobiliarvollstreckung gibt es ja keine dem § 55 Abs. II ZwVG. entsprechende Bestimmung, nach der nicht dem Schuldner gehörige Gegenstände den gegen diesen gerichteten Vollstreckungsmaßregeln unterworfen, und der Schuldner durch eine solche Vollstreckung in fremdes Vermögen von seiner Verbindlichkeit befreit würde.

2) Vgl. Staub, a. a. O.

3) Oertmann, Schuldverhältnisse S. 911.

versteigerung der fremden Zubehörstücke ist in einem solchen Falle nur für den Gläubiger von Bedeutung; für die Rechtslage des Schuldners ist sie ohne jeden Belang. Man kann daher hier auch nicht von einer Bereicherung desselben sprechen[1]).

XVII. Zubehörstücke, die an sich der Versteigerung unterliegen, können nicht dadurch von derselben ausgenommen werden, daß der betreibende Gläubiger den Versteigerungsantrag hinsichtlich derselben zurücknimmt[2]). Eine solche Zurücknahme ist für einzelne mit dem Grundstück zur Immobiliarmasse gehörige Gegenstände nicht angängig. Es kann daher auch keine Rede davon sein, daß die Freigabeerklärung des betreibenden Gläubigers bezüglich einzelner Inventarstücke als eine teilweise Zurücknahme des Versteigerungsantrages anzusehen ist[3]).

§ 9. Änderungen des Umfanges der Versteigerung.

I. 1. Die Festsetzung des Umfangs der Versteigerung in § 55 bildet eine der gesetzlichen Versteigerungsbedingungen im Sinne des IV. Abschn. des ZwVG. Die Versteigerungsbedingungen enthalten aber nicht zwingendes Recht; es kann vielmehr von ihnen unter bestimmten Voraussetzungen abgegangen werden. Gemäß § 59 kann nämlich jeder Beteiligte (vgl. § 9) eine von den gesetzlichen Vorschriften abweichende Feststellung des geringsten Gebotes und der Versteigerungsbedingungen verlangen. Der Einzelne ist hiebei aber nicht unbeschränkt, sondern er ist gebunden durch die Rücksicht auf die Interessen der anderen Beteiligten. Es kann demnach jeder nur eine solche abweichende Gestaltung der Versteigerungsbedingungen beanspruchen, die die Rechte anderer Beteiligter nicht beeinträchtigt; es wäre denn, daß diese ihre Zustimmung geben. Die Tatsache, daß durch die Vollziehung des Verfahrens nach den gesetzlichen Versteigerungsbedingungen die Interessen eines Beteiligten gefährdet werden, gibt diesem noch kein Recht, ohne Rücksicht auf die anderen Beteiligten eine Änderung der Versteigerungsbedingungen zu verlangen.

2. Stellt ein Beteiligter einen auf Änderung der Versteigerungsbedingungen hinzielenden Antrag, so ist derselbe nicht etwa in einem anzusetzendem Termine zur Abstimmung unter den Beteiligten zu bringen, dem Antrage ist vielmehr vom Vollstreckungsorgane ohne weitere Förmlichkeiten stattzugeben, es sei denn, daß seine Durchführung eine Gefährdung der Interessen anderer Beteiligter wahrscheinlich macht. Ist deren Zustimmung vom Antragsteller nicht nachgewiesen, so muß sie erst eingeholt werden. Soferne nicht feststeht, ob ihre Rechte beeinträchtigt werden, ist das Grundstück mit

1) Vgl. RG. 13 S. 172; insbesondere 180f., 22 S. 268, 40 S. 288; ROHG. 6 S. 291; Gruchots Beitr. 28 S. 870, 25 S. 1014; 26 S. 455; 23 S. 128, Recht 1902 S. 235, ZBlFG. III S. 414, ZZP. 5 S. 208; Seuff. A. 37 S. 479, 57 S. 261; Mot. z. § 44, I.

2) Vgl. § 29 ZwVG.

3) v. d. Pfordten, §§ 28—34 Bem. 2, Recht 1903 S. 581; Rspr. 8 S. 1.

der verlangten Abweichung von den gesetzlichen Versteigerungsbedingungen und ohne diese auszubieten, um Klarheit darüber zu schaffen, ob in dem einen oder anderen Falle ein höherer Erlös erzielt wird. Es handelt sich hierbei aber um ein ernstliches Ausbieten; nicht etwa nur um eine Probe. Mit jedem der beiden Ausgebote wird solange fortgefahren, bis kein höheres Gebot mehr abgegeben wird. Die Bieter sind nach allgemeinen Grundsätzen an ihr Gebot gebunden. Je nachdem bei der Versteigerung zu den gesetzlichen oder den abgeänderten Bedingungen das höhere Gebot erzielt wird, ist der Zuschlag zu erteilen[1]). Daraus, daß in Zweifelsfällen ein solches Verfahren vorgeschrieben wird, ergibt sich auch der Zeitpunkt, bis zu welchem der Antrag auf Abänderung der gesetzlichen Versteigerungsbedingungen zulässigerweise gestellt werden kann. Es ist dies nur solange der Fall, als noch ein doppeltes Ausgebot möglich ist. Nach der Aufforderung zur Abgabe von Geboten im Versteigerungstermin ist daher ein solcher Antrag nicht mehr möglich[2]).

3. Es kann außer auf dem in § 37 Z. 5 vorgezeichneten Wege gemäß § 59 bestimmt werden, daß gewisse Zubehörstücke, die an und für sich von der Versteigerung umfaßt würden, von derselben ausgeschlossen, andererseits aber auch, daß Gegenstände, auf die sich eigentlich die Versteigerung nicht erstrecken würde, von derselben erfaßt werden sollen. Die letztere Möglichkeit wird ohne Grund geleugnet. Wenn es richtig ist, daß § 55 eine Versteigerungsbedingung enthält, die im Wege des § 59 geändert werden kann, so ist nicht einzusehen, warum diese Änderung nur eine Einschränkung, nicht aber auch eine Erweiterung des Umfanges der Versteigerung zum Inhalt haben kann[3]). Es wird freilich selten vorkommen, daß Zubehörstücke, die nach dem Gesetz nicht der Versteigerung unterliegen, auf dem Wege des § 59 in die Immobiliarmasse gezogen werden; denkbar aber ist ein solcher Fall[4]).

II. 1. Ein weiterer Weg, die Wirkung der Versteigerung auf einzelne Zubehörstücke auszuschließen, ist durch § 65 ZwVG. eröffnet: „Das Gericht kann auf Antrag anordnen, daß eine Forderung oder eine bewegliche Sache von der Versteigerung des Grundstückes ausgeschlossen und besonders versteigert werden soll; auf Antrag kann auch eine andere Art der Verwertung angeordnet, insbesondere zur Einziehung einer Forderung ein Vertreter bestellt oder die Forderung einem Beteiligten mit dessen Zustimmung an Zahlungsstatt überwiesen werden. Die Vorschriften der §§ 817, 820, 835 der ZPO. finden entsprechende Anwendung. Der Erlös ist zu hinterlegen.

1) § 59 Abs. II; Mot. S. 183.

2) v. d. Pfordten, § 59 Bem. 2; a. M. Reinhard, § 59 Bem. 2 B.

3) Reinhard I, § 90 Bem. II 2b; a. M. Wolff, § 55 Bem. 2, Fischer Schäfer § 90 Bem. 4, da ohne gesetzliche Grundlage die vom Gesetze aufgestellte Form der Zwangsversteigerung nicht durch Privatwillkür verändert werden könne. Gesetzliche Grundlage ist aber eben § 59, der eine Änderung der Versteigerungsbedingungen zuläßt.

4) Vgl. Näheres bes. in Zeitschr. f. Notariat ꝛc. in Bayern 1904, S. 52 f. und in den Kommentaren zu § 59.

Die besondere Versteigerung oder die anderweitige Verwertung ist nur zulässig, wenn das geringste Gebot erreicht ist."

Es handelt sich hier ebenfalls um eine Abweichung von der gesetzlichen Versteigerungsbedingung, wie sie in § 55 ihren Ausdruck gefunden hat, und zwar handelt es sich hier im Gegensatz zu § 59, der allgemeine Grundsätze für die Änderung der Versteigerungsbedingungen aufstellt, um eine Sondervorschrift, die den § 59 für bestimmte Fälle nicht ergänzen, sondern ersetzen will[1]).

Das nach § 65 zulässige Verfahren hat daher in dieser gesetzlichen Bestimmung nach jeder Richtung, sowohl hinsichtlich der Voraussetzung der Zulässigkeit als auch hinsichtlich der zu beobachtenden Formalitäten erschöpfende Regelung gefunden, und es braucht und darf nicht auf die Normen des § 59 zurückgegriffen werden[2]).

2. Ein Vorgehen nach § 65 setzt immer einen Antrag voraus. Antragsberechtigt sind selbstverständlich nur die Beteiligten des § 59, denn nur diesen Personen kann ein Einfluß auf den Gang des Versteigerungsverfahrens eingeräumt werden.

Es fragt sich nun, ob prinzipiell jeder Beteiligte antragsberechtigt ist, oder ob dies nur diejenigen sind, die ein spezielles Interesse an der gesonderten Versteigerung oder der besonderen Verwertung darzutun vermögen. Im allgemeinen geht man in der Literatur[3]) davon aus, daß der Zweck eines Vorgehens nach § 65 immer die Erzielung eines größeren Barerlöses sei, und spricht daher mangels jeglichen Interesses die Antragsbefugnis denjenigen Gläubigern ab, deren Rechte im Mindestgebot berücksichtigt sind, ebenso den Mietern und Pächtern, deren Rechte nach § 57 durch das Zwangsversteigerungsverfahren unberührt bleiben. Nach dieser Ansicht kommen als Antragsberechtigte überhaupt nur in Betracht der betreibende und die ihm nachstehenden Gläubiger, sowie der Schuldner selbst. Dieser Auffassung kann jedoch nicht beigetreten werden. Aus dem Gesetz ergibt sich kein Anhalt dafür, daß das Vollstreckungsgericht einen Antrag deshalb zurückweisen dürfe, weil dem Antragsteller an dem gewünschten Verfahren ein persönliches Interesse mangele, das Gericht hat vielmehr nur die allgemeine Zulässigkeit und Zweckmäßigkeit zu prüfen. Richtig ist auch nicht, daß die in das Mindestgebot aufgenommenen Gläubiger nie ein Interesse an der besonderen Versteigerung 2c. haben können. Es ist zwar zuzugeben, daß durch ein Vorgehen gemäß § 65 meist die Erzielung eines höheren Barerlöses bezweckt wird; es sind aber auch Fälle denkbar, wo die Sache anders liegt.

1) Fischer-Schäfer, § 65 Bem. 1.

2) Strenge von den hier zu erörternden Fällen ist natürlich der Fall „der notwendigen gesonderten Verwertung" eines Zubehörstückes zu scheiden. Dieser ist dann gegeben, wenn der betreffende Gegenstand von einem Dritten in Anspruch genommen und deshalb das Verfahren hinsichtlich desselben vorläufig eingestellt wird. Wird der Einstellungsbeschluß nachträglich wieder aufgehoben, so ist das Verfahren für das Zubehörstück regelmäßig fortzusetzen. Ist nun die übrige Immobiliarmasse bereits versteigert, so muß er einer nachträglichen gesonderten Verwertung unterworfen werden (vgl. oben § 8); Denkschrift S. 51, Wolff, § 65 Bem. 2.

3) Vgl. z. B. Jäckel, § 65 Bem. 1, Fischer-Schäfer, § 65 Bem. 1.

Es kann sich unter besonderen Verhältnissen darum handeln, durch die besondere Versteigerung etc. überhaupt die Abgabe von Geboten zu erreichen, und daran können auch die Mindestgebotgläubiger ein starkes Interesse haben. Nehmen wir z. B. den Fall, daß sich auf einem Grundstücke viel überflüssiges oder im Verhältnis zum Grundstücke zu wertvolles Inventar befindet, ein Umstand, durch den erfahrungsgemäß viele Bieter abgeschreckt werden; so ist es rätlich, die zur Fortführung einer geregelten Wirtschaft nicht notwendigen Inventarstücke einer gesonderten Verwertung zu unterwerfen.

3. Ob das Gericht einem gestellten Antrag stattgeben will, hat es nach freiem pflichtgemäßen Ermessen zu entscheiden. Es wird zu prüfen haben, ob das beantragte Verfahren den Interessen sämtlicher Beteiligten entspricht, und ob es, ohne allzu große Kosten zu verursachen, den gewünschten Erfolg haben wird. An die Zustimmung irgend eines Beteiligten ist es aber im Gegensatze zu § 59 nicht gebunden.

Daß die Verbescheidung des Antrages Ermessenssache ist, bedeutet nur, daß das Gericht nie gezwungen ist, einem gestellten Antrag zu willfahren, bedeutet aber nicht, daß es einem solchen unter allen Umständen, wenn er nur von einem Antragsberechtigten herrührt, entsprechen darf. Dies kann vielmehr nur unter ganz bestimmten objektiven Voraussetzungen geschehen.

4. Die Anordnung einer gesonderten Verwertung ist zeitlich zulässig nur, solange noch keine Gebote abgegeben sind. Andernfalls würde ungerechtfertigter Weise in die Rechte der Bieter eingegriffen werden. Erteilt freilich der Bieter seine Zustimmung zu der nachträglichen Anordnung, so ist sie auch noch nach diesem Zeitpunkt erlaubt, denn das Wesentliche ist eben der Schutz der Bieterinteressen[1]). Nicht richtig ist, daß die Anordnung bis zum Schlusse der Versteigerung getroffen werden könne mit der Wirkung, daß die vorher abgegebenen Gebote hinfällig werden[2]). Auch dies wäre eine Benachteiligung der Rechte der Bieter, die keine Grundlage im Gesetz hat[3]). Der Bieter ist an sein Gebot gebunden, dafür kann er aber auch beanspruchen, daß es, wenn es den gesetzlichen Vorschriften entspricht, gebührend berücksichtigt werde. Er braucht sich nicht gefallen zu lassen, daß es durch irgend welche nachträgliche Anordnungen des Vollstreckungsgerichts wieder hinfällig gemacht wird.

5. Die gesonderte Verwertung ist nur zulässig, wenn das geringste Gebot erreicht ist. (§ 65 Abs. 2.) Die Auslegung dieser Bestimmung bereitet Schwierigkeit.

Die Anordnung muß, wie wir gesehen haben, vor der Abgabe von Geboten, und damit vor Schluß der Versteigerung geschehen. Ob es aber zur Ausführung der Anordnung tatsächlich kommt, steht noch dahin. Aus dem Wortlaute des Gesetzes ist zu entnehmen, daß, wenn zu der gesonderten Verwertung geschritten werden soll, das

1) A. M. Jäckel, § 65 Bem. 2.
2) Vgl. Wenz-Wagner, S. 115; Reinhard I, § 65 Bem. I, 4.
3) a. M. Jäckel § 65 Bem. 2.

Mindestgebot erreicht sein muß. Ob dies der Fall ist, ist nur dann sicher wenn bereits die Versteigerung des Grundstückes stattgefunden hat. Voraussetzung ist deshalb die vorherige Versteigerung der Immobiliarmasse mit Ausnahme des gesondert zu verwertenden Gegenstandes und die Abgabe eines den gesetzlichen Erfordernissen entsprechenden Mindestgebotes. Ist dies nicht der Fall, so ist die getroffene Anordnung wieder aufzuheben und das Grundstück nun mit der Sache bezw. Forderung auszubieten[1]). „Die erste Schranke ist notwendig, weil die vorzeitige Verwertung eines der fraglichen Gegenstände, namentlich eines wichtigen Inventarstückes leicht den Erfolg der Grundstücksversteigerung gefährden könnte; die weitere aber ist um deswillen geboten, weil, wenn von der Erreichung des Geringstgebotes abgesehen würde, in den Fällen, in welchen die gesonderte Verwertung des Gegenstandes nicht in dem zur Versteigerung des Grundstückes bestimmten Termine, sondern erst nach Beendigung eines vielleicht Jahre lang dauernden Eigentumsstreites erfolgt, ein unleidlicher, die Aussetzung des Zuschlags für das Grundstück für die ganze Dauer bedingender Schwebezustandes eintreten müßte[2]).

Es muß also das Mindestgebot für das Grundstück allein, d. h. für die Immobiliarmasse mit Ausnahme der gesondert zu verwertenden Gegenstände, erzielt sein. Es kann nicht genügen, wenn sich durch eine Zusammenrechnung der Erlöse für das Grundstück bezw. für jene Gegenstände ein Betrag ergibt, der das gesetzlich zulässige Mindestgebot erreicht. Selbstverständlich müßte in einem solchen Falle immer eine probeweise gesonderte Verwertung vorgenommen werden. Die Hinfälligkeit dieser Konstruktion ergibt sich schon daraus, daß ein Gebot, das das geringste Gebot nicht erreicht, unwirksam ist und deshalb nach § 71 zurückgewiesen werden muß. Eine solche Verteilung des Mindestgebotes auf zwei eventuell sogar mehrere Bieter muß ferner deshalb als ausgeschlossen erscheinen, weil dasselbe regelmäßig zum größten Teil nicht bar zu erlegen ist, sondern es sind in ihm die dem Rechte des betreibenden Gläubigers vorgehenden Ansprüche enthalten, die der Ersteher des Grundstückes in Anrechnung auf den von ihm auf Grund seines Meistgebotes geschuldeten Betrag übernehmen muß. Daraus folgt notwendigerweise, daß derjenige, der das Grundstück in der Zwangsversteigerung erwerben will, mögen noch so viele zur Immobiliarmasse gehörende Gegenstände gesondert verwertet, und mögen diese von wem nur immer erstanden werden, unter allen Umständen das „geringste Gebot“ im Sinne des § 44 zu erlegen hat.

6. Weder bei Annahme noch bei Ablehnung des Antrages, einen Gegenstand gesondert zu verwerten, ist selbständige Beschwerde zulässig (vgl. § 95). Auch in Verbindung mit der Be-

---

1) v. d. Pfordten, § 65 Bem. 2, Reinhard, Bem. I 5, Jäckel, Bem. 3, Fischer-Schäfer, Bem. 2; A. M. Wolff, Bem. 6, Schöller, S. 81.

2) Mot. S. 192, vgl. auch Denkschrift S. 51.

schwerde gegen die Erteilung oder Versagung des Zuschlages[1]) kann der Beschluß des Vollstreckungsgerichtes regelmäßig nur dann angefochten werden, wenn derselbe unter einer direkten Verletzung der gesetzlichen Vorschriften zustande gekommen ist. Die Beschwerde findet nur in dem im Zwangsversteigerungsgesetz besonders hervorgehobenen Fällen statt[2]). In Betracht kommt hier § 83 Ziff. 1, denn die Anordnung der gesonderten Verwertung fällt unter die Feststellung der Versteigerungsbedingungen. Die Beschwerde kann also z. B. wohl darauf gestützt werden, daß das Vollstreckungsgericht ohne Antrag eines Beteiligten eine Anordnung gemäß § 65 getroffen hat, nicht aber darauf, daß es einen diesbezüglichen Antrag abgelehnt hat. Ebensowenig kann regelmäßig mit der Beschwerde geltend gemacht werden, daß einem Antrage stattgegeben wurde, es sei denn, daß die Verletzung der Vorschrift des § 65 Abs. 2 geltend gemacht wird, oder bezüglich der zeitlichen Zulässigkeit der Anordnung Einwendungen erhoben werden. Die Beschwerde kann aber wohl damit begründet werden, daß durch die getroffene Anordnung die Interessen der im Mindestgebote berücksichtigten Gläubiger gefährdet werden. Auf die Rechte solcher Gläubiger ist von Amts wegen Rücksicht zu nehmen[3]). Wie weit diese Berücksichtigung gehen soll, ist freilich Sache des pflichtgemäßen Ermessens, das Beschwerdegericht kann aber nachprüfen, ob das Untergericht von dem ihm zustehenden freien Ermessen richtigen Gebrauch gemacht hat.

7. Die Durchführung einer Anordnung nach § 65 führt naturgemäß nicht nur zu einer Scheidung des rechtlichen Schicksals des Grundstückes und der zu verwertenden Gegenstände, sondern, soweit bewegliche Sachen in Betracht kommen, auch zu einer tatsächlichen körperlichen Trennung, einer Zerreißung des wirtschaftlichen Zusammenhangs.

Die Hypothekgläubiger, deren Rechte nach dem Zwangsversteigerungsgesetz bestehen bleiben, haben nun meist ein reges Interesse daran, daß das Grundstück nicht von Zubehörstücken entblößt werde, sondern daß ihm das zu einer ordentlichen Wirtschaftsführung notwendige Inventar erhalten bleibe, weil nur so die Sicherheit ihrer Rechte gewährleistet wird. Da daher die Möglichkeit besteht, daß die Gläubiger durch eine lediglich im Interesse der Erzielung eines höheren Versteigerungserlöses erfolgende gesonderte Verwertung von Zubehörstücken in ihrer Position gefährdet werden, so entsteht die Frage, ob sich die Hypothekgläubiger, abgesehen von dem ihnen zustehenden Beschwerderechte dagegen auf irgend eine Weise wehren können.

Keine Rede kann zunächst davon sein, daß die Hypothekgläubiger unter Berufung auf die §§ 1134/35 BGB. mit einer Widerspruchsklage, gerichtet gegen den, auf dessen Antrag die gesonderte Ver-

1) Vgl. Henle a. a. O. § 95 Bem. 5.
2) Vgl. § 100 mit §§ 81, 83—85.
3) v. d. Pfordten, § 65 Bem. 3, vgl. aber Reinhard I, § 65 Bem. II, 2.

wertung angeordnet ist, die Aufhebung oder einstweilige Einstellung der gesonderten Verwertung herbeiführen können. Diese Gläubiger haben kein der gesonderten Verwertung entgegenstehendes Recht. Sie wollen nur geltend machen, daß sie durch die gewählte Art der Zwangsvollstreckung, der sie an sich nicht widersprechen können, in ihren Interessen gefährdet werden[1]). Die Hypothekgläubiger sind daher auch nicht in der Lage, durch eine einstweilige Verfügung des Prozeßgerichts, in dringenden Fällen auch des Vollstreckungsgerichts (§ 942 ZPO.) die einstweilige Sistierung der gesonderten Verwertung zu erwirken.

Dagegen könnte man, die Möglichkeit zugegeben, auch in Bezug auf Gerichtsbeschlüsse im Vollstreckungsverfahren Einwendungen nach § 766 ZPO. zu erheben[2]), diesen Weg hier für zulässig erachten[3]). da ein solches Vorgehen nicht immer die Verletzung einer gesetzlichen Vorschrift voraussetzt.

Durch die §§ 1134, 1135 BGB. soll der Hypothekgläubiger dagegen geschützt werden, daß die Sicherheit seines dinglichen Rechtes durch die den Regeln einer ordnungsmäßigen Wirtschaft zuwider erfolgende Entfernung von Zubehörstücken vom Grundstücke in Frage gestellt wird. Dieser Schutz besteht im wesentlichen in der Gewährung einer Klage auf Unterlassung gegen den Eigentümer oder gegen den Dritten, der in einer die Sicherheit der Hypothekgläubiger gefährdenden Weise auf das Grundstück einwirkt. Als passiv legitimiert für diese Klage wäre in unserem Falle nur das Vollstreckungsgericht denkbar. Daß aber eine Behörde, die innerhalb ihres amtlichen Wirkungskreises eine Anordnung trifft, wegen dieser Verfügung nicht auf Unterlassung verklagt werden kann, bedarf keiner weiteren Erörterung.

8. Wird ein Zubehörstück von der Grundstücksversteigerung ausgenommen und besonders versteigert, so besteht kein Hindernis, die besondere Versteigerung noch im Hauptversteigerungstermin vorzunehmen. Häufiger wird man aber aus Zweckmäßigkeitsgründen dafür einen besonderen Termin ansetzen. Selbstverständlich muß im letzteren Falle für eine geeignete Bekanntmachung gesorgt werden, wogegen eine neue besondere Aufforderung, der Versteigerung entgegenstehende Rechte anzumelden, nicht mehr nötig ist. Das gemäß § 37 Z 5. in der Hauptterminsbestimmung erlassene Aufgebot der Rechte dritter Personen bezieht sich auch auf die Rechte an den zur Immobiliarmasse gehörigen beweglichen Sachen.

Die besondere Versteigerung ist ein Teil des Immobiliarvollstreckungsverfahrens; die Ausführung liegt daher dem mit diesem befaßten Vollstreckungsgericht ob. Freilich können für die Versteigerung beweglicher Sachen nicht die Bestimmungen über die Grundstücksversteigerung Geltung haben; es ist vielmehr entsprechende Anwendung des § 817 ZPO., der von der Versteigerung gepfändeter beweglicher

1) A. M. Wolff, § 65 Bem. 4 und 7.
2) Vgl. darüber des näheren: Seuffert a. a. O. § 766, Bem. 2 2c.
3) A. M. Jäckel, § 65 Bem.; Fischer-Schäfer, § 65 Bem. 3.

Sachen handelt, vorgesehen (§ 65 Abs. 1). Es muß demnach dem Zuschlage an den Meistbietenden ein dreimaliger Aufruf vorausgehen. Dabei ist zu beachten, daß ein Gebot erlischt, wenn ein Übergebot abgegeben oder die Versteigerung ohne Erteilung des Zuschlags geschlossen wird (§ 156 BGB.). Die Ablieferung der zugeschlagenen Sachen darf nur gegen bare Zahlung erfolgen. Hat der Meistbietende nicht zu der in den Versteigerungsbedingungen bestimmten Zeit oder in Ermangelung einer solchen nicht vor dem Schlusse des Versteigerungstermines die Ablieferung gegen Zahlung des Kaufgeldes verlangt, so wird die Sache anderweitig versteigert. Der Meistbietende wird zu einem weiteren Gebote nicht zugelassen, er haftet für den Ausfall; auf den Mehrerlös hat er keinen Anspruch. Es ist auch möglich, daß der betreibende oder einer der ihm nachstehenden Gläubiger das betreffende Inventarstück erwirbt. In diesem Fall wird er insoweit von der Verpflichtung zur Entrichtung des Erstehungspreises frei, als feststeht, daß nach den Regeln des Immobiliarvollstreckungsverfahrens der Erlös auf ihn treffen würde. In dieser Höhe gilt der Betrag als von dem Schuldner an den Gläubiger berichtigt (vgl. § 820 Abs. 4 ZPO.). Die Vorschriften der §§ 818, 819 sind nicht analog anwendbar, wohl aber die des § 820, nach der Gold- und Silbersachen nicht unter ihrem Gold- bezw. Silberwerte losgeschlagen werden dürfen, und event. der Gerichtsvollzieher den Verkauf aus freier Hand zu dem Preise, welcher den Gold- bezw. Silberwert erreicht, bewirken kann. Eine Gewährleistungspflicht besteht in keinem Falle (§ 806 ZPO. bezw. § 56 ZwVG.).

9. Auf entsprechenden Antrag, der selbstverständlich mit dem Antrage, die Zubehörstücke von der Grundstücksversteigerung auszunehmen, verbunden werden kann, kann vom Vollstreckungsgericht auch eine andere Art der Verwertung als durch Versteigerung nach den soeben geschilderten Regeln angeordnet werden. „Wie im einzelnen Falle zu verfahren ist, kann nicht von einer Abänderung der Versteigerungsbedingungen abhängig gemacht, sondern zweckmäßig nur vom Vollstreckungsgericht auf Antrag eines Beteiligten unter Berücksichtigung der gegebenen Verhältnisse bestimmt werden“ [1]). Es kann insbesondere die Versteigerung einem Gerichtsvollzieher oder einer anderen zu öffentlichen Versteigerungen berufenen Persönlichkeit übertragen werden. Diese hat dann gleichfalls gemäß § 817 ZPO. zu verfahren. Es ist aber auch möglich, den freihändigen Verkauf des fraglichen Gegenstandes zu gestatten, und ebenso kann eine Privatperson mit dem Verkaufe beauftragt werden, wenn man glaubt, daß diese vermöge ihrer Geschäftskenntnisse und Beziehungen oder aus anderen Gründen ein besseres Resultat erzielen werde. Der Erlös ist in allen diesen Fällen an das Vollstreckungsgericht, welches den Auftrag erteilt hat, abzuliefern. Angängig ist es ferner, daß das Vollstreckungsgericht, wenn es der Meinung ist, durch die Ver-

1) Mot. S. 192.

steigerung keinen höheren Erlös erzielen zu können, das Inventarstück an einen Beteiligten um einen bestimmten Preis überläßt.

Daß der mit dem Verkaufe oder der Verwertung eines Zubehörstückes beauftragte Gerichtsvollzieher ꝛc. die Stellung eines Mandatars des Subhastaten gemäß §§ 662 ff., 675 BGB. habe, wäre nur dann anzunehmen, wenn das Vollstreckungsgericht Vertreter desselben wäre, oder wenn dessen fehlender Wille durch das Vollstreckungsgericht in ähnlicher Weise ersetzt würde, wie nach § 894 ZPO. der Wille des Schuldners durch das rechtskräftige Urteil. Dies ist jedoch nicht der Fall; das Vollstreckungsgericht handelt lediglich in Ausübung seiner publizistischen Pflicht. Es dürfen deshalb hier richtiger Ansicht nach überhaupt nicht die privatrechtlichen Bestimmungen des BGB. herangezogen werden[1]).

10. Der bei der gesonderten Verwertung erzielte Erlös ist nicht selbständig zur Verteilung an die Bezugsberechtigten zu bringen, sondern er ist zu dem Barerlöse des Hauptverfahrens abzuführen und mit diesem zu verteilen. Die Masse erhöht sich also um den bei der gesonderten Verwertung eingenommenen Betrag, der lediglich als ein Teil des Grundstückserlöses behandelt wird (§ 107 Abs. 1 S. 2 ZwVG.).

Erfolgt die gesonderte Verwertung erst nach Beendigung des Hauptverteilungsverfahrens, so haben auf den dabei gewonnenen Betrag diejenigen Gläubiger nach der gewöhnlichen Rangordnung Anspruch, welche im letzteren einen Ausfall erlitten haben. Ein etwaiger Überschuß gebührt dem Schuldner[2]).

11. Ist eine Anordnung gemäß § 65 getroffen, so entsteht die Frage, ob der für das Grundstück zu erteilende Zuschlag einen Vorbehalt enthalten muß mit der Folge, daß bei Fehlen eines solchen auch das Eigentum an den Gegenständen, deren gesonderte Verwertung ins Auge gefaßt ist, auf den Ersteher übergeht. Nach § 82 muß der Beschluß, durch den der Zuschlag erteilt wird, das Grundstück, den Ersteher, das Gebot und die Versteigerungsbedingungen bezeichnen. Zu den letzteren gehört nun aber auch die Bestimmung des Kreises derjenigen Gegenstände, die mit dem Grundstück der Versteigerung unterworfen werden. Schweigt sich der Zuschlagsbeschluß über die Versteigerungsbedingungen aus, so können nur die gesetzlichen gelten. Die bloße Anordnung der gesonderten Verwertung durch das Vollstreckungsgericht ohne einen entsprechenden Hinweis im Zuschlage hat also nicht die Kraft, den Übergang der in Frage stehenden Zubehörstücke in das Eigentum des Erstehers des Grundstückes zu verhindern. Auf die Kenntnis oder Unkenntnis desselben von der getroffenen Verfügung kommt es dabei nicht an (vgl. unten § 11).

---

1) A. M. Wolff, § 65 Bem. 9, vgl. § 90 Bem. 1 unten.
2) Vgl. Gruchots Beitr. 48 S. 475.

§ 10. Der Eigentumserwerb des Erstehers an den Zubehörstücken.

I. Art. 55 der Bayer. Subh.Ord. von 1879 bezw. 1886 bestimmte: „Als Bedingung der Zwangsversteigerung gilt stillschweigend 1. . . ., 2. daß unter der Bedingung der Erfüllung der bei der Versteigerung übernommenen Verbindlichkeiten das Eigentum der übernommenen Sachen mit dem Zuschlage auf den Ansteigerer übergeht, mit den Rechten, sowie mit den dinglichen Lasten, mit welchen der bisherige Eigentümer dieselben besessen hat"[1]. Durch diese Fassung war die gemeinrechtliche Streitfrage, ob bei dem Zwangsverkaufe das Eigentum erst mit der Übergabe und nach Zahlung bezw. Stundung des Zuschlagspreises oder aber schon mit dem Zuschlage auf den Ersteher übergehe, zugunsten der letzteren Alternative und im Einklang mit der bisher in Bayern herrschenden Meinung entschieden. Diese Lösung nähert sich auch der Gestaltung des preußischen Rechtes (vgl. ALR. I 11; § 342 Subh.O. u. ZwVG. von 1883 § 97). Mit dem Zuschlage erwarb danach nämlich der Ersteher unmittelbar das Eigentum an dem Grundstücke und den Gegenständen, die mit demselben die Immobiliarmasse bildeten unter gleichzeitigem Übergang der Gefahr und der Nutzungen[2].

Nach bayerischem Rechte nun war der Ersteher Rechtsnachfolger des Subhastaten und wurde folglich nur soweit Eigentümer, als Eigentum in der Person des letzteren bestand[3]. Im Gegensatz dazu war im Bereiche der preußischen Gesetzgebung das Prinzip originären Rechtserwerbes des Erstehers zur Geltung gelangt[4]. Der Eigentumserwerb trat weiter in Bayern nur bedingt ein[5]. Er war nämlich von der rechtzeitigen Erfüllung der von dem Ersteher zu übernehmenden Verbindlichkeiten abhängig gemacht. Die Natur dieser Bedingung ist einigermaßen zweifelhaft. Die herrschende Meinung nimmt an, daß es sich hier um eine negative Resolutivbedingung handele, trotzdem man aus der Regelung des Verfahrens nach dem Zuschlage auf eine Suspensivbedingung schließen könnte (vgl. Art. 94, 122 Subh.O.). Die Auffassung war also die, daß der Ersteher schon mit dem Zuschlag Eigentümer wird, daß sein Eigentum aber erst mit Ablauf der Frist zur Anfechtung des Zuschlags, mit Erfüllung seiner Verbindlichkeiten zu einem endgiltigen und unbedingten wird. Bis zu diesem Zeitpunkt kann der Ersteher über die Gegenstände der

1) Vgl. Ortenau-Henle a. a. O. zu Art. 55.

2) „Das Eigentum an den Grundstücken geht nach römischen Recht in den Fällen des Pfandverkaufes nur durch Tradition auf den Käufer über. Seitdem die gerichtliche Subhastation in Deutschland sich eingebürgert hatte, war diese Wirkung der Übergabe in der Praxis vielfach mit der Erteilung des Zuschlages verknüpft." Mot. S. 258.

3) Ortenau-Henle a. a. O. Art. 55 Bem. 3b.

4) Vgl. A. L. R. I, 15 § 42.

5) Jene Bedingung hängt zusammen mit dem gemeinrechtlichen Grundprinzip, daß der Käufer das Eigentum nur erlangt, wenn der Kaufpreis von ihm bezahlt oder ihm gestundet wird. — Mot. S. 258.

Immobiliarmasse, also, namentlich auch über die Zubehörstücke, nur unter Vorbehalt jener Resolutivbedingung verfügen.

II. „Durch den Zuschlag wird der Ersteher Eigentümer des Grundstückes, soferne nicht im Beschwerdeweg der Beschluß rechtskräftig wieder aufgehoben wird.

Mit dem Grundstück erwirbt er zugleich die Gegenstände, auf welche sich die Versteigerung erstreckt hat“ (§ 90 ZwVG.)[1].

1. Das Reichsrecht hat die im preußischen Recht zur Herrschaft gelangten Prinzipien übernommen. Der Eigentumsübergang wird durch den Zuschlag bewirkt, durch ihn verliert der bisherige Eigentümer sein Recht und dieses geht gleichzeitig auf den Ersteher über. Über die Natur des Zuschlages herrscht Streit.

Nach der einen Ansicht kommt durch den Zuschlag ein Verkauf im Sinne des Privatrechtes zustande[2]). Freilich besteht Unklarheit darüber, wer bei einem solchen „Zwangsverkaufe“ als Verkäufer anzusehen ist. Daß die Ansicht, der Gesamtheit der Gläubiger, die ja gar keine Personeneinheit bilden, sei diese Rolle zuzuschreiben, unhaltbar ist, ist ohne weiteres klar. Ernstlich fragt es sich nur, ob, das Bestehen eines privatrechtlichen Kaufvertrages überhaupt angenommen, der Schuldner oder das Vollstreckungsgericht als Verkäufer anzusehen sei. Am ansprechendsten ist die Konstruktion[3]), nach der der Schuldner das Kaufgeschäft zwar nicht freiwillig abschließt, sein fehlender Wille aber durch das Vollstreckungsgerichte in ähnlicher Weise ersetzt wird, wie eine Willenserklärung durch rechtskräftiges Urteil gemäß § 894 ZPO. surrogiert wird. Der Zuschlag wird nach dieser Auffassung nicht vom Vollstreckungsgericht als Vertreter des Schuldners erteilt, sondern es liegt die gleiche Lage vor, wie wenn nach § 1304 Abs. 2 BGB. die Zustimmung des Vormunds durch das Vormundschaftsgericht kraft gesetzlicher Befugnis ersetzt wird. — Erblickt man in dem Zuschlage die Perfektion eines privatrechtlichen Kaufvertrages, so ist der Eigentumserwerb des Erstehers ein derivativer, er ist Rechtsnachfolger des aus seinem Eigentum gedrängten Schuldners.

2. Gegenüber diesen Auffassungen hat die Ansicht immer mehr an Boden gewonnen und wird jetzt fast ausschließlich in der Literatur vertreten[4]), es handle sich bei der Immobiliarzwangsversteigerung wie bei den anderen Arten des „Zwangsverkaufes“ nicht um einen privatrechtlichen Kauf, einen Vertrag im Sinne des bürgerlichen Rechtes, es sei vielmehr der Zuschlag ein öffentlich rechtlicher Akt des Vollstreckungsorganes, das kraft der ihm zustehenden Amtsgewalt das Eigentum dem Schuldner entziehe und es dem Meistbietenden

---

1) § 90 enthält ius cogens, eine Abänderung seiner Bestimmung im Wege des § 59 ist nicht angängig. Beweis dafür ist die Stellung des § 90 im Gesetze.

2) Vgl. z. B. RG. 3 S. 309, 17 S. 287, 19 S. 325, 43 S. 431; Gruchots, Beitr. 24 S. 770; 32 S. 395.

3) Vgl. Wolff, § 90 Bem. 1.

4) Vgl. die Nachweisungen in v. d. Pfordten, § 90 Bem. 1; vgl. auch RG. 60 S. 52.

verschaffe. „Auch kann der Erwerb des Erstehers nicht auf eine rechtsgeschäftliche Übertragung zurückgeführt werden. Denn der Ersteher erwirbt das Eigentum, nicht, weil es ihm von den Beteiligten bezw. von dem Gläubiger oder dem Schuldner übertragen, sondern weil ihm das Grundstück von dem Vollstreckungsgericht zugeschlagen wird. Der Zuschlag ist nach dem Entwurfe nicht das Zeichen der Vollendung eines Vertrages, auch nicht die Form eines solchen, sondern ein Richterspruch, durch welchen aus dem stattgehabten Verfahren das dem Zwecke desselben entsprechende Ergebnis für und gegen die Beteiligten und die noch gebundenen Bieter gezogen wird. Diese rechtliche Natur des Zuschlages bringt es mit sich, daß die Rechtsänderung, welche derselbe bezweckt, unmittelbar mit dem Spruche des Gerichtes ins Leben treten muß. Der Eigentumserwerb des Erstehers kann daher folgerecht nur an den Zuschlag geknüpft werden"[1]). Schon deshalb, weil das ZwVG. wie das ganze Prozeßrecht ein Teil des ius publicum ist, kann keine Rede davon sein, daß die in demselben geregelten Rechtsinstitute ohne weiteres nach den Normen des ius privatum zu beurteilen sind, auch wenn sie äußerlich mit Rechtsinstituten desselben Aehnlichkeit besitzen. Dem Umstande, daß die §§ 456 und 512 BGB. von einem „Verkaufe im Wege der Zwangsvollstreckung" sprechen, kann keine ausschlaggebende Bedeutung beigemessen werden. Nach der ganzen Art der diesbezüglichen Vorschriften kann unmöglich angenommen werden, daß durch den Zuschlag ein privatrechtlicher Vertrag zustande kommt. Der Kaufvertrag des § 433 BGB. hat rein obligatorische Bedeutung, während der Zuschlag als solcher dingliche Wirkung ausübt. Die wichtigsten Bestimmungen des BGB. über den Kaufvertrag, nämlich über Gewährleistung, Übergang der Nutzungen und der Gefahr sind für das Verhältnis zwischen Ersteher und Schuldner außer Kraft gesetzt. Es ergibt sich daher, daß der Zuschlag als ein völlig selbständiges Institut des öffentlichen Prozeßrechtes anzusehen ist, das nur in wirtschaftlicher Beziehung mit dem durch das BGB. geregelten „Kaufe" eine gewisse Verwandtschaft besitzt.

III. Der Ersteher ist nicht Rechtsnachfolger des Schuldners: sein Eigentumserwerb ist kein abgeleiteter, sondern ein ursprünglicher. „Die Frage, ob der Eigentumserwerb des Erstehers ein originärer oder derivativer ist, hat für das Reichsgesetz kaum noch eine andere als eine theoretische Bedeutung. Bei der Gestaltung, die das Gesetz dem Versteigerungsverfahren und dem Zuschlage gibt, ist es nicht zweifelhaft, daß von einer bloßen Übertragung des Eigentumes des Subhastaten auf den Ersteher nicht die Rede sein kann. Denn mit dem Zuschlage ist die Verwirklichung der in § 37 Z 5. angedrohten Rechtsnachteile verknüpft, wodurch die Rechte dritter Personen, insbesondere das Eigentum des wahren Eigentümers, erlöschen. Schon aus diesem Grunde läßt sich nicht sagen, daß der Ersteher Rechtsnachfolger des Schuldners geworden ist"[2]).

1) Mot. S. 259.
2) Mot. S. 260.

IV. Die Wirkungen des Zuschlags treten regelmäßig schon mit seiner Verkündung, nicht erst mit der Rechtskraft ein[1]). Andernfalls wäre es nötig, den Schuldner bis zur Rechtskraft im Besitze des Grundstückes und des zugehörigen Inventars zu belassen, was nach Lage der Verhältnisse oft sehr bedenklich wäre und durchgreifende Sicherheitsmaßregeln erforderlich machen würde.

Eine Ausnahme gilt nur für den Fall, daß das Vollstreckungsgericht den Zuschlag versagt, auf eingelegte Beschwerde das Beschwerdegericht ihn aber erteilt. Unter solchen Umständen wird der Beschluß, durch welchen der Zuschlag erteilt wird, erst mit der Zustellung an den Ersteher wirksam (§ 104.)

V. Die Wirkungen des Zuschlages beschränken sich nicht auf das Grundstück selbst, sondern sie erstrecken sich in gleicher Weise auf diejenigen Gegenstände, welche mit dem Grundstück die zur Versteigerung stehende Immobiliarmasse bilden, also namentlich auch auf die Zubehörstücke[2]). Damit dies der Fall sei, ist nicht erforderlich, daß die mitversteigerten Sachen in dem Zuschlagsbeschlusse Erwähnung finden. Es bedarf also, um den Eigentumserwerb des Erstehers an den Zubehörstücken zu vollziehen, weder einer Übergabe noch der Herstellung irgend eines Besitzverhältnisses.

Abweichende Bestimmungen des Umfanges der Versteigerung müssen aber (vgl. oben § 9), da sie sich als Änderungen der gesetzlichen Versteigerungsbedingungen darstellen, in dem Beschlusse, nicht nur in den Gründen hervorgehoben werden (§ 82). Wenn der Zuschlag die Abweichungen nicht enthält, so ist er eben unter anderen als den der Versteigerung tatsächlich zugrunde gelegten Bedingungen erteilt.

VI. Eine wichtige Folge des Zuschlages ist die Verwirklichung der in § 37 Z. 5 angedrohten Rechtsnachteile bei nicht gehöriger der Geltendmachung der der Versteigerung entgegenstehenden Rechte dritter Personen. Ein solcher Rechtsverlust tritt nur dann nicht ein, wenn ein Recht nach den Versteigerungsbedingungen bestehen bleiben soll, oder wenn das Bestehenbleiben zwischen dem Dritten und dem Ersteher vereinbart, und die Erklärungen entweder im Verteilungstermin abgegeben oder vor Stellung des Ersuchens um Berichtigung des Grundbuches an das Grundbuchamt durch eine öffentlich beglaubigte Urkunde nachgewiesen werden (§ 91). Diese Bestimmung bezieht sich nicht nur auf Rechte an dem Grundstücke selbst, sondern auch auf solche an den mitversteigerten Gegenständen, z. B. das Eigentum an nach § 55 Abs. 2 zur Immobiliarmasse gezogenen Inventarstücken. Der durch Barzahlung zu berichtigende Teil des Meistgebotes vermindert sich, wenn eine solche Verabredung getroffen ist, um den Betrag, welcher sonst dem Berechtigten gebühren würde. Steht das Eigentum an einem Zubehörstück in Frage, so ist also zu ermitteln, welche Ansprüche der Dritteigentümer ev. nach § 37 Z. 5 auf die Verteilungsmasse erheben könnte. (Vgl. oben § 8).

1) § 89 ZwVG., vgl. § 98; 793, 577 ZPO.
2) Mot. S. 260.

Wie bereits an anderer Stelle erwähnt (vgl. oben § 8), wird der Untergang des Eigentumsrechtes eines Dritten an einem Inventargegenstand nicht dadurch ausgeschlossen, daß dieser einen Vorbehalt seines Rechtes im Zuschlagsbeschlusse erwirkt[1]).

Die Rechtsverwirkung tritt jedoch nur unter der Voraussetzung ein, daß in der Terminsbestimmung das zur Versteigerung kommende Grundstück genau bezeichnet, und in derselben das Aufgebot der der Versteigerung entgegenstehenden Rechte Dritter enthalten war (vgl. oben § 8). Denn es wäre, wie das Reichsgericht, sowohl gegenüber dem Zuschlage, als auch in anderem Zusammenhange wiederholt ausgesprochen hat[2]), mit dem materiellen Rechte nicht zu vereinbaren, wenn das Gesetz einem bestimmten Rechtsakte die Wirkung beigelegt hätte, Eigentum zu begründen und damit das bestehende Eigentum sowie andere dinglichen Rechte dritter Personen zu vernichten, ohne denjenigen, denen hiernach ein Rechtsverlust droht, Gelegenheit und Veranlassung zu geben, sich dagegen zu schützen. In dieser einschneidenden Bedeutung der öffentlichen Aufforderung nach § 37 ist es auch begründet, daß an ihre Richtigkeit und Deutlichkeit; vor allem was die Bezeichnung des Grundstückes betrifft, strenge Anforderungen gestellt werden müssen[3]).

VII. 1. Da die an den Zuschlag geknüpften Wirkungen schon mit dessen Verkündung, nicht erst mit der Rechtskraft ins Leben treten, so müssen sie wieder in Wegfall kommen, wenn der Zuschlag von einer übergeordneten Instanz definitiv aufgehoben wird. Sie bestehen also bis zu dem Zeitpunkt, in dem der Zuschlagsbeschluß unanfechtbar wird, nur bedingt. Es ist nun zwar richtig, daß es sich hier nicht um eine auflösende Bedingung im Sinne des BGB. handelt, denn unter einer solchen ist nur die in einem Rechtsgeschäft enthaltene Bestimmung zu verstehen, nach welcher die Wirkungen des Rechtsgeschäftes mit dem Eintritte eines zukünftigen ungewissen Ereignisses endigen sollen[4]), wogegen hier eine sogenannte „Rechtsbedingung", eine gesetzliche Vorschrift, die die Wirkungen eines Vollstreckungsaktes unter bestimmter Voraussetzung wegfallen läßt, in Frage steht. Die Bestimmungen des BGB. §§ 158 bis 163 können hier aber unbedenklich analog angewendet werden[5]).

Wird daher der Zuschlag wieder aufgehoben, so wirkt dies ex tunc, hat also die Bedeutung, daß der frühere Rechtszustand wieder eintritt (§ 158 Abs. 2 BGB.). Die Sachlage ist so beurteilen, als ob der, dem ursprünglich der Zuschlag erteilt wurde, niemals Eigentümer der zur Immobiliarmasse gehörigen Gegenstände geworden, und als ob die der Versteigerung entgegenstehenden Rechte dritter Personen niemals erloschen wären. Wenn daher der Ersteher Ver-

1) Vgl. ALR. I, 2 § 42; JW. 1902 S. 37; Recht 1903 S. 22.

2) RG. 11 S. 275, 15 S. 249, 18 S. 275, 45 S. 284; vgl. auch Dernburg, Hyp.-Recht II S. 416.

3) Jäckel § 90 Bem. 1 und 2, Wolff, § 90 Bem. II; RG. 57 S. 200f.

4) Planck a. a. O. I, § 158 Bem. 1.

5) A. M. Kretzschmar, S. 155.

fügungen über Zubehörstücke getroffen hat, so wird er behandelt, wie wenn er zur Vornahme dieser Rechtshandlungen nicht legitimiert gewesen wäre. Die in der Schwebezeit vorgenommenen Verfügungen sind daher als Verfügungen eines Nichtberechtigten anzusehen. In analoger Anwendung des § 161 BGB. ergibt sich, daß sie insoweit unwirksam sind, als durch sie der Eintritt des früheren Rechtszustandes vereitelt oder beeinträchtigt werden würde.

2. Die Interessen dritter Personen werden dadurch geschützt, daß die Vorschriften zu Gunsten derjenigen, welche Rechte von einem Nichtberechtigten ableiten, in entsprechender Weise auch hier Platz zu greifen haben (§ 161 Abs. 3 BGB.). In Betracht kommen hier namentlich die §§ 932, 936, 1032, 1207, 1208 a. a. O. Aus diesen ergibt sich, daß die Verfügungen nur dann unwirksam sind, wenn der Drittkontrahent weiß oder infolge grober Fahrlässigkeit nicht weiß, welches die Rechtsstellung des Verfügenden ist, daß nämlich seine Verfügungsmacht nur unter der Voraussetzung des Eintrittes der Rechtskraft des Zuschlagsbeschlusses besteht[1]. War der Dritte nicht gutgläubig in diesem Sinne, so muß er die Unwirksamkeit der Rechtshandlung des Schuldners über das Zubehörstück gegen sich gelten lassen, er erwirbt also durch die Verfügung kein Recht an dem betreffenden Gegenstande, und wenn er dessen Besitz erlangt hat, ist er zur Herausgabe verpflichtet.

3. Wem steht nun aber die Geltendmachung der Unwirksamkeit zu?

Ist nach rechtskräftiger Versagung des Zuschlages in der höheren Instanz die Fortsetzung des Verfahrens nicht zulässig, so wirkt dies wie die Aufhebung des Verfahrens (vgl. § 86). In diesem Falle muß selbstverständlich der Schuldner, der die volle Verfügungsmacht über die Gegenstände der Immobiliarmasse zurückerhält, das Recht haben, sich wieder in den uneingeschränkten Besitz seines Eigentums zu setzen. Wird das nur als einstweilig eingestellt geltende Verfahren zunächst nicht fortgesetzt, so ist, da durch die einstweilige Einstellung die Wirkungen der Beschlagnahme nicht aufgehoben werden, dem betreibenden Gläubiger das Recht zuzubilligen, die Unwirksamkeit von Verfügungen des Erstehers geltend zu machen[2].

Erhält in der Beschwerdeinstanz, in der der ursprüngliche Zuschlagsbeschluß aufgehoben wird, ohne weiteres ein anderer Bieter den Zuschlag, so erwirbt er das Eigentum am Grundstück und den mitversteigerten Gegenständen und hat daher seinerseits gegenüber den Verfügungen des ursprünglichen Erstehers das Anfechtungsrecht.

Nicht zuzustimmen ist der Ansicht[3], daß, wenn es bei Fortsetzung des Verfahrens zu einer neuen Versteigerung kommt, der neue Ersteher Rechtshandlungen des ursprünglichen Erstehers nicht bemängeln könne. Wie erwähnt, zerstört die einstweilige Einstellung nicht die Wirkungen der Beschlagnahme. Die zur Versteigerung

1) Fischer-Schäfer, § 90 Bem. 6, a. M. Reinhard, I § 89 Bem. III.
2) Vgl. dagegen v. d. Pfordten, § 90 Bem. 4.
3) v. d. Pfordten a. a. O.

stehende Immobiliarmasse bleibt die gleiche, da die Verfügungen des ursprünglichen Erstehers, dessen Verfügungsmacht mit rückwirkender Kraft wieder aufgehoben wurde, nicht imstande waren, dieselbe zu verringern. Es kann daher nicht davon gesprochen werden, daß der zweite Ersteher das Grundstück 2c. in ganz neuer Rechtslage erwirbt. Ebenso unbegründet ist der Einwand, daß, da der ursprüngliche Eigentümer mit der Aufhebung des Zuschlages wieder eingetreten sei, eine Ausgleichung nur mehr diesem gegenüber stattfinden könne. Wirkt die Versagung des Zuschlages in der Beschwerdeinstanz wie eine einstweilige Einstellung, so hat nicht der Schuldner, dem durch die in Kraft gebliebene Beschlagnahme das Verfügungs- und Verwaltungsrecht genommen ist, sondern der betreibende Gläubiger die Anfechtungsbefugnis, die, wenn abermals ein Zuschlag erteilt wird, auf den nunmehrigen Ersteher übergeht.

4. Ist die Verfügung des ursprünglichen Erstehers nicht anfechtbar, so besteht nach Lage der Sache die Möglichkeit eines Anspruches wegen ungerechtfertigter Bereicherung gegen ihn, wenn es sich um ein entgeltliches Rechtsgeschäft handelt. Andernfalls kann gemäß § 816 S. 2 bezw. § 822 BGB. eine Kondiktion gegen denjenigen, zu dessen Gunsten die unentgeltliche Verfügung erfolgte, gegeben sein. Anlaß zu einem Schadenersatzanspruch nach deliktischen Grundsätzen wird nur dann vorhanden sein, wenn der Ersteher, trotzdem er weiß, daß der Zuschlag an einem sicher zu seiner Aufhebung führenden Mangel leidet, über Gegenstände der Immobiliarmasse verfügt.

VIII. Da es im Falle der Wiederaufhebung des Zuschlages so angesehen werden muß, als ob der Ersteher niemals Eigentümer geworden wäre, so ist er auch zur Erstattung der gezogenen Nutzungen verpflichtet. Es haben in dieser Beziehung die §§ 987f. BGB., durch die das Verhältnis zwischen Eigentümer und Besitzer geregelt wird, in Anwendung zu kommen. War der Ersteher gutgläubig, d. h. war er sich nicht bewußt, daß der Zuschlag aus irgend einem Grunde wieder aufgehoben werden würde, so haftet er für die Nutzungen nur nach den Regeln der ungerechtfertigten Bereicherung.

Andrerseits kann der Ersteher aber auch Ersatz der von ihm auf Zubehörstücke, wie überhaupt auf die Immobiliarmasse gemachten Aufwendungen nach Maßgabe der §§ 994f. a. a. O. verlangen.

Dies ist von besonderer Wichtigkeit bei landwirtschaftlichen Grundstücken mit großem Inventar, namentlich mit reichem Viehstande, dessen Unterhaltung fortgesetzt größere Kosten erfordert. Für notwendige Aufwendungen ist in jedem Falle, bei bona oder mala fides des Erstehers, Ersatz zu leisten. Die gewöhnlichen Unterhaltungskosten werden aber für die Zeit, in der die Nutzungen dem Ersteher verbleiben, nicht ersetzt (§ 774 Abs. 1). Umgekehrt können diejenigen, die nach dem Zuschlage Verwendungen auf Gegenstände der Immobiliarmasse gemacht haben, von dem Ersteher Ersatz nach den Grundsätzen des bürgerlichen Rechtes, also namentlich nach den Regeln über die auftragslose Geschäftsführung beanspruchen.

IX. 1. Der Kreis der Gegenstände, die in das Eigentum des Erstehers übergehen, ist nicht identisch mit dem, der von der Beschlagnahme ergriffen wird, der Ersteher erwirbt vielmehr alle Gegenstände, auf welche sich die Versteigerung erstreckt hat. Wird der Umfang der mitzuversteigernden Gegenstände abweichend von den gesetzlichen Regeln bestimmt, so muß dies im Zuschlagsbeschlusse zum Ausdruck kommen, andernfalls verbleibt es bei der gesetzlichen Versteigerungsbedingung (§ 82)[1][2].

2. Da der Zeitpunkt des Zuschlages nicht mit dem Schlusse der Versteigerung zusammenfällt, so können in der Zwischenzeit noch mannigfache Änderungen eintreten. Einmal ist es möglich, daß nach Schluß der Versteigerung, aber vor Erteilung des Zuschlages Gegenstände zur Immobiliarmasse hinzutreten, die gemäß § 55 der Versteigerung unterliegen würden, so bei Anschaffung von neuen Inventarstücken. Solche Gegenstände konnten der Versteigerung, da sie damals noch nicht zur Immobiliarmasse gehörten, nicht unterworfen und in den abgegebenen Geboten nicht berücksichtigt werden. Wenn nun auch nach dem Wortlaute des Gesetzes der Ersteher nur diejenigen Gegenstände zu Eigentum erhält, auf die sich die Versteigerung erstreckt hat, so wird man hier doch annehmen können, daß die betreffenden Sachen nachträglich den Wirkungen der Beschlagnahme unterworfen und daher auch vom Zuschlag erfaßt werden, trotzdem sie nicht mit zur Versteigerung gezogen waren.

Andrerseits kann es aber auch vorkommen, daß der Umfang der Versteigerungsmasse eine Verringerung erfahren hat; so können Zubehörstücke durch Naturereignisse vernichtet oder sonstwie untergegangen sein. Weiter ist nicht zu vergessen, daß das Recht des Schuldners, über einzelne bewegliche Sachen innerhalb der Grenzen einer ordnungsmäßigen Wirtschaft zu verfügen (§ 23), nicht mit dem Schlusse der Versteigerung wegfällt, und daher auch auf diese Weise einzelne Inventarstücke der Masse entzogen werden können. Das gleiche kann nach wie vor der Fall sein, wenn der Subhastat zwar die ihm durch § 23 gezogene Grenze der Verfügungsmacht überschreitet, sein Gegenkontrahent aber im guten Glauben ist[3]). Unter solchen Verhältnissen ist der Kreis der Gegenstände, an denen der Ersteher Eigentum erwerben kann, kleiner als der, auf den er geboten hat. Nichtsdestoweniger bleibt er zur vollen Leistung seines Meistgebotes verpflichtet. Ein Gewährleistungsanspruch ist nicht gegeben, (§ 56) und auch sonst findet sich keine Bestimmung, aus der man eine Befugnis zur entsprechenden Minderung des Meistgebotes herleiten könnte. Ein etwaiger Schadensersatz- bezw. Bereicherungsanspruch gegen den Schuldner bezw. dessen Kontrahenten bleibt natürlich durch das Gesagte unberührt.

1) ZBlFG. V. S. 139.

2) Der Erwerb von wesentlichen und unwesentlichen Bestandteilen des Grundstückes vollzieht sich notwendigerweise mit dem Übergange des Eigentums am Grundstück, er kann auch nicht durch eine besondere Versteigerungsbedingung nach § 59 ausgeschlossen werden: vergleiche JW. 1902 S. 217, Gruchots Beitr. 46 S. 859.

3) Vgl. Mot. S. 261.

3. Angaben in einem vorgelegten Schätzungsverzeichnisse über den Umfang des Zubehörs des zur Versteigerung stehenden Grundstückes sind ohne jede Bedeutung für den tatsächlichen Umfang der Immobiliarmasse, an der der Ersteher das Eigentum erwirbt[1]).

X. Die Beschlagnahme im Wege der Zwangsvollstreckung in das unbewegliche Vermögen wirkt ursprünglich nur zu Gunsten der betreibenden Gläubiger, mit dem Zuschlage aber tritt der Ersteher in die Rechtsstellung derselben ein. Durch die Bestimmung des § 55, wonach sich die Versteigerung auf diejenigen Gegenstände erstreckt, deren Beschlagnahme noch wirksam ist, wird eine Beziehung zwischen der Rechtsstellung des Erstehers und der der betreibenden Gläubiger hergestellt. Der Ersteher erhält demnach alle Gegenstände, deren Beschlagnahme noch in Kraft ist; durch unberechtigte Verfügungen des Schuldners können aber die Folgen der Beschlagnahme nicht zerstört werden. Verfügungen des Schulders, die der betreibende Gläubiger nicht gegen sich gelten lassen muß, ist die Wirksamkeit auch gegenüber dem Ersteher versagt, und dieser ist daher befugt, die Unwirksamkeit schuldnerischer Verfügungen über Zubehörstücke geltend zu machen.

XI. 1. Beim Zuschlage ist es wie in den anderen Fällen des Zwangsverkaufes völlig belanglos, ob der Ersteher im guten oder bösen Glauben ist. Selbst wenn er weiß, daß ein Zubehörstück nicht dem Schuldner oder neu eingetretenem Eigentümer gehört, oder daß es mit dem Rechte eines Dritten belastet ist, erwirbt er das freie unbeschränkte Eigentum an dem betreffenden Gegenstande[2]). Die Berufung auf die §§ 926 f. BGB.[3]) schlägt fehl, denn diese Vorschriften finden Anwendung nur auf die Übertragung des Eigentums durch Rechtsgeschäft, nicht aber auch auf die konstitutive Begründung des Eigentums durch einen behördlichen Akt wie beim Zuschlage. Hier ist die Mangelhaftigkeit des Erwerbswillens gleichgültig; der Ersteher erwirbt die Immobiliarmasse unter allen Umständen in dem Umfange, in dem sie zum Gegenstand der Versteigerung und des Zuschlages gemacht wurde.

2. Dieser grundsätzliche Unterschied in der rechtlichen Behandlung des Erwerbs bei freiwilliger und bei zwangsweiser Veräußerung[4]) findet seine Berechtigung darin, daß vor der Versteigerung gemäß § 37 Z 5. an die Drittberechtigten die Aufforderung zur Wahrnehmung ihrer Rechte zu ergehen hat. Die dort angedrohten Rechtsverwirkungen treten mit dem Zuschlage ein, gleichviel ob derjenige, zu dessen Gunsten diese Rechtsverwirkungen erfolgen, nämlich der Ersteher, von dem Rechte des Dritten wußte oder nicht. Das Verhalten des Erstehers kann keinen Einfluß ausüben auf die ganz außerhalb seiner Willensbe-

1) Sächs. OLG. 24 S. 228.

2) v. d. Pfordten, § 90 Bem. III; Steiner, § 90 Bem. 3, Henle, § 90 Bem. 5, Altmann § 90 Bem. 1; Jäckel § 55 Bem. 3; Fischer-Schäfer, § 55 Bem. 3; RG. 45 S. 284; Gruchots Beitr. 34 S. 1102, 35 S. 705, 41 S. 1033, 44, S. 1006, JW. 1900 S. 452, 480; 1902 S. 37; ZBlFG V. S. 139.

3) Wolff, § 55 Bem. 7.

4) Vgl. RG. 45 S. 284.

stimmung liegenden Rechtsfolgen des Zuschlages. Gegenüber der in § 37 Z. 5 bezeichneten Folge der Nichtgeltendmachung von der Versteigerung entgegenstehenden Rechten hätte die Mangelhaftigkeit des Erwerbswillens nur in der Weise berücksichtigt werden können, daß der Dritte zwar sein Recht verliert, der Ersteher es aber nicht erwirbt. Auf diese Weise konnte selbstverständlich eine Lösung nicht erfolgen; ganz abgesehen davon, daß die Anwendung eines solchen Prinzipes überhaupt nur da denkbar wäre, wo es sich um das Eigentum, nicht aber auch da, wo es sich um sonstige dingliche Rechte, mit denen Gegenstände der Immobiliarmasse belastet sind, handeln würde. Die Einrede des dolus greift also gegenüber dem Ersteher nicht Platz[1]).

Da das Verhalten des Erstehers auf den Umfang des Eigentumserwerbs ohne Einfluß ist, wird man auch nur in seltenen Fällen von einer arglistigen Schädigung eines Dritten durch ihn sprechen können[2]).

XII. Aus der konstitutiven Natur des Zuschlages ergibt sich nicht nur die Bedeutungslosigkeit der mala fides des Erstehers, sondern daraus folgt auch mit Notwendigkeit, daß es auf den Erwerbswillen desselben überhaupt nicht ankommen kann.

1. Der Ersteher erwirbt das Eigentum an dem Grundstück und den übrigen Gegenständen der Immobiliarmasse, gleichviel, ob und in welchem Umfange er Eigentum erwerben will. Sein Erwerbswille hat bei der Beurteilung des Umfanges der Wirkungen des Zuschlages völlig aus der Betrachtung auszuscheiden. Die Fälle des Mangels des Erwerbswillens und des mangelhaften Erwerbswillens — böser Glaube — stehen sich rechtlich völlig gleich[3]). Der Meistbietende wird durch den Zuschlag Eigentümer, ohne daß es auf sein Wissen und Wollen weiter ankommt.

2. Eine weitere Konsequenz ist, daß auch ein Irrtum des Erstehers über den Umfang der Immobiliarmasse völlig bedeutungslos ist. Glaubt er z. B., daß Zubehörstücke, die durch wirksame Verfügungen des Schuldners oder durch Untergang aus der Masse ausgeschieden sind, noch zu derselben gehören, so hat er nach dem Zuschlage keine Möglichkeit, sich etwa durch Minderung des Meistgebotes schadlos zu halten[4]). Ebensowenig wäre eine Anfechtung des Meistgebotes gestützt auf § 119 BGB. angängig[5]).

3. Es darf aber nicht vergessen werden, daß das Vollstreckungsgericht bei der ihm nach §§ 79, 81 ZwVG. obliegenden Entscheidung über den Zuschlag zugleich auch darüber zu befinden hat, ob ein rechts-

---

1) Rspr. 4 S. 373.

2) Vgl. Recht 1903 S. 49; vgl. auch Gruchots Beitr. 22 S. 743, 26 S. 1094/9.

3) J.W. 1897 S. 355.

4) Im wesentlichen jetzt auch, im Gegensatz zu seiner früheren Stellungnahme, übereinstimmend: Reinhard § 90 Bem. I, 5. Dieser erkennt jedoch einen Minderungsanspruch dann an, wenn abweichend von den gesetzlichen Versteigerungsbedingungen im Wege des § 59 festgesetzt wurde, daß gewisse, namhaft gemachte Gegenstände, die ursprünglich nicht zur Versteigerungsmasse zählten, mit dem Grundstück versteigert werden sollen; diese aber schon vor der Versteigerung untergegangen sind.

5) A. M. Reinhard I, § 56 Bem. IIIb.

wirksames Meistgebot vorliegt. Ein unwirksames Gebot ist zurückzuweisen. (§ 71 Abs. 1). Aus welchen Gründen das Gebot unwirksam ist, ist gleichgiltig. Es ist möglich, daß der Bieter geschäftsunfähig oder geschäftsbeschränkt ist, möglich ist aber auch, daß Willensmängel in seiner Person gegeben sind infolge von Betrug, Drohung oder durch Irrtum[1]. „Der Zuschlag ist nicht dem unwirksamen Höchstgebote, sondern dem nächst niedrigen wirksamen Gebote zu erteilen"[2].

Es ist ohne weiteres klar, daß es zu ungeheuerlichen Konsequenzen führen würde, wollte man ein Gebot wegen eines jeden, noch so unbedeutenden Irrtums des Erstehers für unwirksam halten. Es muß immer eine kausale Beziehung zwischen dem Irrtum und der Abgabe des Gebotes vorhanden sein, also feststehen, daß das Gebot nicht oder nicht in der gleichen Höhe abgegeben worden wäre, wenn dem Bieter der Irrtum nicht unterlaufen wäre. Nur ein erheblicher, ein wesentlicher Irrtum kann hier demnach in Betracht kommen. (Vgl. § 119 BGB.).

4. Damit das Gericht in der Lage ist, ein Gebot als wegen Irrtums unwirksam zurückzuweisen, hat der Bieter, dem der Irrtum unterlaufen ist, sofort bei demselben die nötigen Schritte zu tun. Kommt das Vollstreckungsgericht seiner Pflicht zur Zurückweisung eines solchen unwirksamen Gebotes nicht nach, erteilt es vielmehr auf dasselbe den Zuschlag, so kann derselbe lediglich mit Beschwerde nach § 100 mit § 81 Abs. 1 angefochten werden. § 81 Abs. 1 nämlich bestimmt, daß der Zuschlag an den Meistbietenden zu erteilen ist; das will jedoch nur besagen, an denjenigen, der das höchste wirksame Gebot abgegeben hat. Die Beschwerde ist aber nur dann von Erfolg, wenn der Irrtum bei dem Vollstreckungsgericht vor Erteilung des Zuschlages geltend gemacht wurde, oder wenn es ihn bei der ihm von Amts wegen obliegenden Pflicht zur Prüfung der Wirksamkeit der Gebote hätte wahrnehmen müssen. Nicht angängig ist es, daß der Meistbietende durch eine einstweilige Verfügung die Aussetzung der Zuschlagserteilung erwirkt und Klage gegen die Beteiligten auf Anerkennung der Ungiltigkeit des Meistgebotes stellt[3].

1) Ein Rechtsirrtum muß nach allgemeinen Grundsätzen belanglos bleiben. Ein solcher liegt z. B. vor, wenn der Bieter einen Gegenstand für Zubehör gehalten hat, der es nach den gesetzlichen Regeln nicht ist.

2) RG. 54 S. 308.

3) „Denn es steht den Beteiligten nicht frei, nach ihren Belieben Teile der durch Gesetz dem Vollstreckungsgericht zugewiesenen Tätigkeit aus dem Zwangsvollstreckungsverfahren auszuschalten und zum Gegenstand eines besonderen Rechtsstreites zu machen. Daher ist für die angedeutete Entscheidung des Prozeßgerichts kein Raum. Der Einwand, es sei ein allgemeiner Rechtssatz, daß die Zulässigkeit des ordentlichen Rechtsweges den Regelfall bildet und Ausnahmen davon nur insoweit gelten, als sie im Gesetz ausdrücklich bestimmt sind, verschlägt nicht. Ein solcher Satz hat in der Judikatur des RG. Anerkennung nur da gefunden, wo es sich nach GVG. § 13 um die Abgrenzung der Zuständigkeit der ordentlichen Gerichte gegenüber den Verwaltungsbehörden und Verwaltungsgerichte handelt, kann aber dann nicht gelten, wenn es sich frägt, ob innerhalb der unzweifelhaft gegebenen gerichtlichen Zuständigkeiten das obligatorische mündliche Verfahren oder das Beschlußverfahren Platz zu finden hat. So greift vielmehr der Gesichtspunkt durch,

XIII. Es kommt häufig vor, daß der Schuldner bezw. neu eingetretene Eigentümer selbst der Ersteher ist. In einem solchen Falle kann natürlich der Zuschlag nicht die oben bezeichnete Wirkung der Begründung des Eigentums an den Gegenständen der Immobiliarmasse in der Person des Erstehers ausüben, da dieser bereits Eigentümer ist. Es können hier nur die Beschränkungen des Eigentums wegfallen, die infolge der Beschlagnahme eingetreten waren. Insbesondere bedeutet daher der Zuschlag eine Aufhebung des Veräußerungsverbotes nach § 23. Der Subhastat erlangt wieder die volle Verfügungsgewalt über das Grundstück und die mit demselben zur Versteigerung gezogenen Gegenstände, namentlich also auch über die Zubehörstücke, zurück. Eine weitere Folge ist, daß die in der Zeit nach der Beschlagnahme bis zum Zuschlage getroffenen Verfügungen des Schuldners, die nach den Regeln des Zwangsversteigerungsrechtes an relativer Unwirksamkeit kranken, deren Unwirksamkeit aber vom betreibenden Gläubiger bisher nicht geltend gemacht wurde, nachträglich und mit rückwirkender Kraft volle Wirksamkeit erlangen.

§ 11. Gefahrübergang, Nutzungen und Lasten, Gewährleistung.

I. Gefahrübergang. 1. Gemäß § 446 BGB. geht die Gefahr des zufälligen Untergangs und einer zufälligen Verschlechterung mit der Übergabe der verkauften Sache auf den Käufer über. Wird der Käufer eines Grundstückes vor der Übergabe als Eigentümer in das Grundbuch eingetragen, so tritt diese Wirkung schon mit der Eintragung ein. Grund dafür ist, daß durch die Übergabe oder deren Surrogierung durch constititum possessorium und brevi manu traditio bezw. bei Grundstücken durch die Eintragung in das Grundbuch der Eigentumsübergang zustande kommt. Übergang des Eigentums und Übergang der Gefahr fallen also beim Kaufe zeitlich regelmäßig zusammen[1]).

2. In der Zwangsversteigerung nun vollzieht sich die Begründung des Eigentums in der Person des Erstehers mit dem Zuschlage. Für seine Rechtsstellung ist der Zuschlag das, was die Übergabe bezw. die Eintragung im Grundbuche für den Käufer bedeutet. Es liegt daher bei der Ähnlichkeit der Verhältnisse nahe, dem Zuschlage auch bezüglich des Gefahrübergangs die Wirkungen der bezeichneten Rechtsakte bei dem privatrechtlichen Kaufgeschäft beizulegen; denn „der Gedanke, auf welchem die Lösung des § 446 beruht, geht in seiner Tragweite über das Kaufgeschäft hinaus. Er bewährt sich in allen Fällen, in welchen ein Grundstück gegen Entgelt einem anderen zum Eigentum

---

daß, wenn das Gesetz die Erledigung von Anträgen oder Einwendungen im Beschlußverfahren vorschreibt, der Weg der ordentlichen Klage ausgeschlossen ist. Ausnahmen sind besonders bestimmt, vgl. z. B. ZPO. § 768. Der Klageweg ist daher ohne weiteres ausgeschlossen, wenn feststeht, daß das Gesetz Streitigkeiten dieser Art der Entscheidung des Vollstreckungsgerichts zuweisen wollte." RG. 54 S. 308, vgl. auch Recht 1903 S. 118.

1) Ausnahme: § 447 BGB.

überlassen wird, mithin, richtig verstanden auch für die Zwangsversteigerung[1]). Dieser Gedanke ist aber nur hinsichtlich des Grundstückes selbst im Zwangsversteigerungsgesetze zur Durchführung gelangt, in Ansehung der übrigen zur Immobiliarmasse gehörigen Gegenstände ist bestimmt, daß der Schluß der Versteigerung den maßgebenden Zeitpunkt für den Gefahrübergang bilden soll (§ 56). Als solcher ist derjenige Zeitpunkt anzusehen, in dem das Gericht den Schluß der Versteigerung verkündet (vgl. § 73 Abs. 2). Diese Regelung wird damit begründet, daß für die Zeit zwischen der Versteigerung und dem Zuschlage weder dem Schuldner noch den sonst Beteiligten die Gefahr überbürdet, ebensowenig aber auch dem Ersteher ein Abzug an dem Meistgebote wegen des Untergangs eines einzelnen Gegenstandes nachgelassen werden könne[2]).

Die gemachten Ausführungen beziehen sich nur auf die Tragung der Gefahr bezüglich des zufälligen Untergangs; nicht auch auf die bezüglich der zufälligen Verschlechterung. Diese trifft immer den Ersteher, da beim Zwangsverkaufe jede Art eines Gewährleistungsanspruches ausgeschlossen ist (vgl. unten III).

3. Zufälliger Untergang ist der durch äußere Ereignisse, die nicht in der Person des Erstehers liegen, herbeigeführte, gleichviel ob es sich um menschliche Einwirkungen oder um elementare Naturereignisse handelt. Zufall ist hier nicht in dem strafrechtlichen Sinne als Gegensatz zum Verschulden zu nehmen, d. h. als ein Ereignis, das nicht auf den schuldhaften Willen eines Menschen zurückzuführen ist. Der Begriff des zufälligen Untergangs wird weiter nicht dadurch ausgeschlossen, daß er vom Schuldner oder dem betreibenden Gläubiger oder einem sonstigen Beteiligten veranlaßt ist. Es wären diese Fälle nur dann anders zu beurteilen, wenn zwischen den genannten Personen und dem Ersteher vertragliche Beziehungen irgend welcher Art bestünden, so daß von einem vertragswidrigen Verhalten der ersteren gesprochen werden könnte. Diese Annahme ist aber in keiner Weise gerechtfertigt[3]). Zufälliger Untergang ist daher jedes nicht vom Ersteher zu vertretende Ereignis. Die Folgen eigenen Verschuldens hat selbstverständlich der Ersteher immer selbst zu tragen.

4. Gegen denjenigen, der den Untergang eines Massegegenstandes verursacht hat, stehen dem Ersteher event. Schadensersatzansprüche nach deliktischen Grundsätzen zu (§§ 823 f. BGB). Dies gilt auch im Verhältnisse zum Schuldner, dem betreibenden Gläubiger und den anderen am Verfahren beteiligten Personen.

5. In Anwendung der entwickelten Leitsätze kommen wir also zu folgendem Ergebnisse:

Geht nach Schluß der Versteigerung zufällig ein Zubehörstück unter, so hat der Ersteher unter keinen Umständen die Möglichkeit, die Versagung des Zuschlages mit Rücksicht auf diese Minderung der

1) Mot. S. 180.
2) Mot. S. 181.
3) A. M. Wolff, § 56 Bem. 6.

Immobiliarmasse zu erreichen, ebensowenig ist er zu einer verhältnismäßigen Minderung des von ihm zu erlegenden Meistgebotes berechtigt. Sind Zubehörstücke nach Eintritt der Beschlagnahme, aber vor der Versteigerung untergegangen, so kann sich die letztere auf sie nicht erstrecken, da diese nur diejenigen Gegenstände umfaßt, deren Beschlagnahme zur Zeit der Versteigerung noch voll wirksam ist. Nur im Falle der ausdrücklichen Änderung der Versteigerungsbedingungen des § 55 im Wege des § 59 ist es möglich, daß ein untergegangener Gegenstand rechtlich als mit dem Grundstück versteigert gilt[1]).

Ist ein Zubehörstück untergegangen, so findet keine Surrogierung statt, dergestalt, daß die Ansprüche, die der Eigentümer wegen des Unterganges erlangt, an die Stelle des betreffenden Gegenstandes treten.

Hat der Ersteher bei Abgabe seines Meistgebotes irrtümlich angenommen, daß ein untergegangener Gegenstand noch vorhanden ist, so kann er nach den oben entwickelten Regeln (vgl. § 10) die Wirksamkeit des Meistgebotes innerhalb der Zwangsversteigerungsverfahrens geltend machen. Vor Schluß der Versteigerung hat er ja nicht die Gefahr zu tragen; andernfalls wäre der Untergang eines Zubehörstückes, gleichviel, ob er davon Kenntnis hatte oder nicht, für seine Rechtsstellung immer belanglos. Hatte der Ersteher bei Abgabe seines Meistgebotes aber Kenntnis von dem Untergange eines Zubehörstückes, so kann ihm nicht das Recht auf verhältnismäßige nachträgliche Minderung desselben zugestanden werden, weil er nicht die Gefahr des zufälligen Unterganges zu tragen habe; denn in einem solchen Falle ist anzunehmen, daß er nicht auf die Immobiliarmasse mit Einschluß des fraglichen Gegenstandes, sondern auf die durch das Ausscheiden desselben verminderte Masse geboten hat. Eine Ausnahme besteht auch dann nicht, wenn, was ja nicht notwendig ist, bestimmte Zubehörstücke als mit der Versteigerung unterworfen besonders in den Versteigerungsbedingungen hervorgehoben werden.

II. Nutzungen und Lasten. 1. Während bezüglich des Gefahrüberganges das Grundstück und die übrigen Gegenstände der Immobiliarmasse eine verschiedene rechtliche Behandlung erfahren, gilt hinsichtlich der Nutzungen und Lasten für alle Bestandteile der Masse das Gleiche. „Von dem Zuschlage an gebühren dem Ersteher die Nutzungen und trägt er die Lasten". (§ 56 S. 2). Maßgebender Zeitpunkt ist also auch für Zubehörstücke hier der, in dem das Eigentum auf den Ersteher übergeht.

2. Nutzungen eines Zubehörstückes sind die Früchte sowie alle anderen Vorteile, welche der Gebrauch desselben gewährt (vgl. § 100 BGB.). Unter den Früchten sind wieder zwei Gattungen zu unterscheiden, unmittelbare und mittelbare. Zu den ersteren zählen die Erzeugnisse des Zubehörstückes, und die sonstige Ausbeute, welche aus ihm bestimmungsgemäß gewonnen wird, während unter den letzteren die Erträgnisse zu verstehen sind, welche dasselbe vermöge eines Rechtsverhältnisses gewährt. (Vgl. § 99 BGB.). Als unmittelbare Früchte

---

1) Vgl. Jäckel § 55 Bem. 1, Reinhard I, § 55 Bem. I 2a und § 56 Bem. III.

kommen z. B. in Betracht die Jungen der zum Inventar gehörigen Tiere, die Milch, die von den Kühen, die Wolle, die von den Schafen gewonnen wird. Mittelbare Früchte können dadurch entstehen, daß Zubehörstücke vermietet, verpachtet oder gegen Entgelt ausgeliehen, so z. B. Pferde zu Lohnfuhren verwendet werden u. dgl. Zu den Nutzungen, soweit sie nicht Früchte sind, gehört namentlich der tatsächliche Gebrauch für den Ersteher, so die Benützung der auf einem Landgute befindlichen Pferde zum Reiten, der Wagen zum Fahren rc.

3. In dem Bezuge der Nutzungen löst der Ersteher den bisherigen Eigentümer, den Subhastaten, ab. Das Verhältnis zu ihm bestimmt sich nach § 101 a. a. O. Insoweit er zur Herausgabe von Früchten an den Ersteher verflichtet ist, kann er Ersatz der auf die Gewinnung derselben verwendeten Kosten verlangen, wenn sie einer ordnungsmäßigen Wirtschaft entsprechen und den Wert der Früchte nicht übersteigen (§ 102 a. a. O.). Dies gilt aber nur für Verwendungen, die nach Erteilung des Zuschlages gemacht sind, denn nach § 93 Abs. 2 ZwVG. ist der Ersteher zum Ersatze von Verwendungen, die vor demselben gemacht sind, in keinem Falle verpflichtet.

4. Sehr wichtig ist die Bestimmung des § 57 ZwVG., wonach Miet- und Pachtverhältnisse dem Ersteher gegenüber prinzipiell wirksam bleiben[1]). Selbstverständlich wird auch das Inventar durch Vermietung oder Verpachtung des Grundstückes stark in Mitleidenschaft gezogen. Der Mieter oder Pächter bleibt nach wie vor zu dem Gebrauche und den Nutzungen, wie sie ihm nach dem konkreten Inhalt des dem Rechtsverhältnis zu Grunde liegenden Vertrages zustehen, berechtigt.

5. Unter den Lasten sind alle diejenigen Aufwendungen zu verstehen, die aus Rechtsgründen für eine Sache zu machen sind. Lasten sind also nicht die Verwendungen, die aus freien Stücken, nur einem wirtschaftlichen Gebote entsprechend zur Erhaltung des wirtschaftlichen Bestandes geschehen. Gleichgiltig ist, ob es sich um privat- oder um öffentlichrechtliche Lasten handelt. Die Lasten können einmalige oder wiederkehrende sein. Bei Zubehörstücken wird es sich meist um öffentlichrechtliche wiederkehrende Lasten handeln. Als Beispiel diene die Steuer für die zum Betriebe gehörigen Automobile, wo eine solche eingeführt ist. Mit dem Augenblicke, von dem an der Ersteher diese Lasten zu tragen hat, wird der Subhastat von der Haftung für dieselben befreit, es sei denn, daß es sich um rückständige Leistungen handelt. Im Verhältnisse zwischen Ersteher und bisherigen Eigentümer ist § 103 BGB. maßgebend.

III. Gewährleistung. 1. Nach § 461 BGB. hat der Verkäufer einen Mangel der verkauften Sache nicht zu vertreten, wenn die Sache in öffentlicher Versteigerung auf Grund eines Pfandrechtes unter der Bezeichnung als Pfand verkauft wird. Diese Vorschrift bezieht sich nur auf den Fall des vertragsmäßig bestellten Pfandrechtes, ebenso steht aber für den Fall des Verkaufes einer beweglichen Sache auf

[1]) Freilich ist der Ersteher zur Kündigung unter Einhaltung der gesetzlichen Frist für den ersten gesetzlich zulässigen Termin befugt, vgl. § 57 ZwVG., § 471 BGB.

Grund eines Pfändungspfandrechtes gemäß § 816 ZPO. dem Erwerber wegen eines Mangels im Rechte oder wegen eines sonstigen Mangels ein Anspruch auf Gewährleistung nicht zu. Für den Fall der Zwangsversteigerung im Wege der Zwangsvollstreckung in das unbewegliche Vermögen versagt § 56 S. 3 ZwVG. in entsprechender Weise dem Ersteher jeden Gewährleistungsanspruch, und zwar gleichgiltig, ob es sich um das Grundstück selbst oder um mitversteigerte Gegenstände, namentlich also auch um Zubehörstücke, handelt[1]).

Der Ausschluß der Gewährleistung ist eine logische Folge aus der originären Natur des Eigentumserwerbes beim Zwangsverkaufe. Der Gewährleistungsanspruch könnte sich naturgemäß nur gegen den bisherigen Berechtigten, den Subhastationsschuldner, richten. Rechtsgrund eines solchen Anspruches ist aber immer der in concreto geschlossene Vertrag. Bei dem Mangel jeglicher vertraglicher Beziehungen zwischen den in Betracht kommenden Personen ist daher hier kein Platz für einen solchen Anspruch.

2. § 56 unterscheidet nicht zwischen Rechts- und Sachmängeln. Daß auch die ersteren mitgemeint sind, ergibt die Vergleichung der entsprechenden Bestimmungen das § 806 ZPO. Freilich sind hier Rechtsmängel von geringer praktischer Bedeutung, da, wie wir gesehen haben, der Zuschlag regelmäßig die Rechte dritter Personen an den Gegenständen der Immobiliarmasse zum Erlöschen bringt. Bei Sachmängeln macht es keinen Unterschied, ob es sich um offene oder um verborgene Mängel handelt, oder ob eine Eigenschaft fehlt, die dem Ersteher von irgend einem Beteiligten oder gar dem Versteigerungsbeamten zugesichert wurde. Der Ersteher muß jede Verschlechterung des Grundstückes und der mit demselben versteigerten Gegenstände hinnehmen, gleichviel ob dieselben vor oder nach der Versteigerung bezw. dem Zuschlage eingetreten sind[2]). Mag also der Mangel noch so erheblich sein; der Ersteher hat keinen Anspruch auf Aufhebung des Zuschlages oder Minderung des Meistgebotes, „Wandelung“ oder „Minderung“, die Gefahr der Verschlechterung trifft immer den Ersteher. Ob in einem solchen Falle ein Anspruch wegen ungerechtfertigter Bereicherung gegen den Schuldner, der einen Teil des Versteigerungserlöses erhalten hat, anzuerkennen ist, dürfte nach Lage der Sache im allgemeinen zu verneinen sein[3]).

3. Ein Gewährleistungsanspruch besteht auch dann nicht, wenn der betreibende Gläubiger Sachmängel gekannt, aber es unterlassen hat, die Bieter auf dieselben aufmerksam zu machen. Auch diese Personen stehen in keinerlei Rechtsbeziehungen zu einander, es besteht daher auch keine Verpflichtung für den Gläubiger, einen Bieter über Mängel der zur Versteigerung stehenden Gegenstände aufzuklären[4]). Ein Schadensersatzanspruch nach §§ 823, 826 BGB. ist nur dann denkbar, wenn

1) Vgl. Eccius in Gruchots Beitr. 43 S. 313.
2) Mot. S. 182.
3) Vgl. aber Reinhard I, § 55 Bem. V 2.
4) A. M. Wolff, § 56 Bem. 4, Reinhard I, 56 Bem. V, 5.

der Gläubiger durch eine unerlaubte Handlung, so durch arglistiges Verhalten, eine Täuschung des Bieters bewirkt und ihn dadurch zur Abgabe eines höheren Gebotes veranlaßt hat. Ein solcher Anspruch richtet sich aber nicht gegen den Gläubiger als solchen; er ist vielmehr in gleicher Weise gegen jede andere Person gegeben, der ein ähnliches Verhalten zur Last fällt.

4. Der Ausschluß der Gewährleistung ist eine der gesetzlichen Versteigerungsbedingungen des V. Abschn. des ZwVG. Es kann daher gemäß § 59 ZwVG. eine abweichende Regelung erfolgen. Das Gesetz bietet keinen Anhalt, zwischen Versteigerungsbedingungen, die abänderbar sind, und solchen, die zwingendes Recht enthalten, zu unterscheiden. Es steht demnach nichts entgegen, im Wege einer Abänderung der Versteigerungsbedingungen zu bestimmen, daß der Subhastat oder ein anderer Beteiligter, der an der Durchführung der Versteigerung ein Interesse hat, die Gewährleistung übernimmt; vorausgesetzt natürlich, daß er dazu seine Einwilligung gibt[1]).

Nicht zu verwechseln mit der Feststellung der Gewährleistung als Versteigerungsbedingung ist der Fall, daß ein Beteiligter, dem an dem Erfolge der Versteigerung gelegen ist, mit demjenigen, der das Grundstück erstehen will, ein selbständiges Vertragsverhältnis eingeht, auf Grund dessen er die Verpflichtung übernimmt, für Mängel der Gegenstände der Immobiliarmasse einzustehen; also sich z. B. für Güte und brauchbare Beschaffenheit des oft so außerordentlich wichtigen Zubehörs verbürgt. Werden auf Grund eines solchen Garantieversprechens Ansprüche vom Ersteher geltend gemacht, so handelt es sich nicht um Gewährleistungsansprüche im juristisch-technischen Sinne. Für Umfang und Art der Ansprüche ist einzig und allein der zugrunde liegende konkrete Vertrag maßgebend.

5. Schwierigkeiten bereitet die Grenzziehung zwischen zufälligem Untergang und Verschlechterung. Am einfachsten ist die Feststellung beim lebenden Inventar. Von dem Untergange eines Tieres kann erst dann gesprochen werden, wenn es zu existieren aufgehört hat, wenn es verendet ist. Im übrigen liegt nur Verschlechterung solange vor, als der betreffende Gegenständ als solcher noch vorhanden, so lange er nicht in seinem substantiellen Bestande vernichtet ist. Daß er für seinen ursprünglichen wirtschaftlichen Zweck untauglich geworden ist, genügt noch nicht, um ihn als „untergegangen“ zu bezeichnen.

§ 12. Die Zwangsvollstreckung aus dem Zuschlage in die Zubehörstücke.

1. Wenn sich die Zubehörstücke auf dem Grundstücke selbst befinden und der bisherige Besitzer bezw. Eigentümer ihre Wegnahme unterläßt, so ergeben sich keinerlei Schwierigkeiten. Mit dem Aufzuge auf das Grundstück erlangt der Ersteher den Besitz aller auf demselben befindlichen Gegenstände. Kommt es zu Streitigkeiten mit dem bisherigen Eigentümer oder einem Dritten, so müssen sie im Prozeß-

[1]) Reinhard I, § 56 Bem. V 2; v. d. Pfordten, § 56 Bem. 4; A. M. Jäckel, Bem. 5, vgl: Eccius in Gruchots Beitr. a. a. O.

wege ausgetragen werden[1]). Liegt aber die Sache anders, so muß der Ersteher in die Lage versetzt werden, die ihm vorenthaltenen Zubehörstücke, an denen er Eigentum erworben hat, sich zwangsweise auch faktisch zu verschaffen. Die tatsächlichen Verhältnisse müssen mit der veränderten Rechtslage in Einklang gebracht werden.

II. 1. Die bayerische Subhastationsordnung bestimmte in Art 78: „Das Versteigerungsprotokoll hat zu enthalten: (1)... 8) den Befehl an den Schuldner oder dritten Besitzer, dem Ansteigerer den Besitz des zugeschlagenen Gegenstandes bei Vermeidung sofortiger Zwangsausweisung zu räumen." Ferner besagte Art. 79 a. a. O.: „Von dem im Versteigerungsprotokolle enthaltenen Räumungsbefehle kann vollstreckbare Ausfertigung erteilt werden, wenn innerhalb zwei Wochen nach dem Zuschlage die Aufhebung desselben von keinem Beteiligten beantragt, oder der Antrag abgewiesen worden ist"[2]). Der Räumungsbefehl hat also die Kraft eines Vollstreckungstitels, und auf Grund einer vollstreckbaren Ausfertigung desselben kann die Zwangsvollstreckung erfolgen. Trotzdem nun aber die Frist des Art. 79 die nämliche ist wie die in Art. 55 Z. 1 für die Berichtigung des Bargebotes normierte Frist, ist die Erfüllung der letzteren Verbindlichkeit nicht Voraussetzung der Erteilung der Vollstreckungsklausel, da das Eigentum schon mit dem Zuschlag, allerdings resolutiv bedingt, auf den Ansteigerer übergeht. Wenn es sich auch eigentlich aus dem Wortlaute des Art. 78 Z. 8 nicht entnehmen läßt, wird angenommen, daß auf Grund des mit der vollstreckbaren Ausfertigung versehenen Räumungsbefehles sich der Ansteigerer zugleich die mitversteigerten beweglichen Zugehörungen im Wege der Zwangsvollstreckung verschaffen könne[3]).

2. Nach § 98 Z. 5 des preuß. ZwVG. von 1883 konnte sich der Ersteher erst nach Berichtigung des Kaufgeldes den Besitz der Gegenstände der Immobiliarmasse verschaffen. Es geschah dies, ohne daß ein besonderer vollstreckbarer Titel nötig wäre, indem das Vollstreckungsgericht durch den Subhastationsrichter oder einen anderen Beamten des Gerichts oder einen aufgestellten Gerichtsvollzieher die Übergabe des Grundstückes und der mitversteigerten beweglichen Sachen an den Ersteher an Ort und Stelle bewirkte[4])[5]).

III. 1. „Aus dem Beschlusse, durch welchen der Zuschlag erteilt ist, findet gegen den Besitzer des Grundstückes oder einer mitversteigerten Sache die Zwangsvollstreckung auf Räumung und Herausgabe statt. Die Zwangsvollstreckung soll nicht erfolgen, wenn der Besitzer auf Grund eines Rechtes besitzt, das durch den Zuschlag nicht

---

1) v. d. Pfordten, § 93 Bem. 5.
2) Vgl. Ortenau-Henle a. a. O. S. 288 f.
3) Vgl. Ortenau-Henle a. a. O. S. 292.
4) Vgl. Jäckel, Zwangsvollstr.-Ordn., 3. Aufl. S 405 f.
5) „Der Vorschrift des preuß. Gesetzes liegt die Auffassung zugrunde, daß es sich bei Herbeiführung der Uebergabe nur um die Durchführung der durch die Zwangsversteigerung eingeleiteten und fortgesetzten Zwangsvollstreckung handle, so zwar, daß das Vollstreckungsgericht selbst, ohne daß es eines neuen vollstreckbaren Titels bedürfte, auf den Antrag des Erstehers die Uebergabe an denselben zu bewirken habe." Mot. 5, 270.

erloschen ist. Erfolgt gleichwohl die Zwangsvollstreckung, so kann der Besitzer nach Maßgabe des § 771 der ZPO. Widerspruch erheben." (§ 93 Abs. 1).

Durch diese Vorschrift ist klar gestellt, daß der Ersteher, um sich die Gegenstände, die er durch den Zuschlag zu Eigentum erworben hat, zu verschaffen, nicht eines neuen, besonderen Vollstreckungstitels bedarf. Er ist, wenn ihm diese Gegenstände vorenthalten werden, nicht genötigt, im Wege einer besonderen Klage, gestützt auf den Zuschlagsbeschluß, ein rechtskräftiges Urteil zu erstreiten, auf Grund dessen er dann zur Zwangsvollstreckung schreiten kann[1].

„Nach dem Entwurf bedarf es zur Exmission des Schuldners keiner besonderen Förmlichkeiten. Der Ersteher kann allerdings die Übergabe an ihn nur auf Grund des Zuschlagsurteils verlangen. Muß aber, um die Übergabe zu ermöglichen, der Schuldner zur Räumung des Grundstückes gezwungen werden, so folgt das Recht und die Pflicht des Vollstreckungsgerichts zur Anwendung des erforderlichen Zwanges nicht sowohl aus dem Urteile, durch welches der Zuschlag dem Ersteher erteilt ist, als vielmehr aus der Aufgabe des Gerichtes zur Durchführung des gegen den Schuldner eingeleiteten Vollstreckungsverfahrens. Die Zwangsvollstreckung, welche durch Veräußerung einer Sache des Schuldners geschehen soll, bringt es mit sich, daß nicht bloß das Eigentum an der Sache, sondern auch die Sache selbst dem Schuldner zu entziehen und dem Erwerber zu übertragen ist. Der Vollstreckungstitel mithin, welcher die Anordnung der Zwangsversteigerung rechtfertigt, ermächtigt das Gericht, dem Schuldner das Grundstück nicht bloß rechtlich, sondern auch tatsächlich zu nehmen, das Gesetz hat somit nicht nötig, für die Exmission einen besonderen vollstreckbaren Titel zu schaffen"[2].

2. Der Zuschlagsbeschluß hat also außer den oben erörterten materiellen Wirkungen auch noch die prozeßrechtliche Bedeutung eines Vollstreckungstitels. Stößt der Ersteher bei seinem Bestreben, sich in den Besitz der ihm durch den Zuschlag zugefallenen Gegenstände zu setzen, auf Widerstand, so kann er diesen Widerstand auf Grund des Zuschlagsbeschlusses zwangsweise brechen. Der Zuschlagsbeschluß besitzt kraft Gesetzes vorläufige Vollstreckbarkeit. Es folgt dies einerseits aus § 794 Abs. 3 der ZPO., wonach alle Entscheidungen, gegen die das Rechtsmittel der Beschwerde zulässig ist, (vgl. § 96 ZwVG.), kraft Gesetzes vorläufig vollstreckbar sind, denn das ZwVG. ist als ein integrierender Bestandteil des ZPO. anzusehen und es sind deshalb die allgemeinen Bestimmungen der letzteren auch für dasselbe maß-

1) „Auf der anderen Seite würde der Ersteher vielfachen Weiterungen ausgesetzt sein, wenn er sein Recht auf Besitzergreifung gegen denjenigen, welcher ihm den Besitz vorenthält, im ordentlichen Rechtswege geltend machen müßte. In Uebereinstimmung mit einer Reihe von Landesgesetzen legt deshalb der Entwurf dem Zuschlagsbeschlusse die Bedeutung eines vollstreckbaren Titels bei, vermöge dessen der Ersteher die Zwangsvollstreckung auf Räumung und Herausgabe verlangen kann." Denkschrift S. 55.

2) Mot. S. 126.

gebend. Andrerseits ist dies eine logische Konsequenz daraus, daß der Ersteher bereits mit der Verkündung des Zuschlages Eigentümer der Gegenstände der Immobiliarmasse wird, (vgl. § 89) und als solcher auch alsbald zum Besitze berechtigt sein muß. Auch die Beschwerde gegen den Zuschlagsbeschluß hat keine aufschiebende Wirkung, da einer Beschwerde Suspensiveffekt nur in den gesetzlich besonders bestimmten Fällen zukommt, doch ist das Vollstreckungs- bezw. das Beschwerdegericht zur Erlassung der einstweiligen Anordnung nach § 572 Abs. 2 und 3 befugt. Wird aber der Zuschlagsbeschluß rechtskräftig wieder umgestoßen, so ist die im Gange befindliche Zwangsvollstreckung einzustellen und die bereits erfolgten Vollstreckungsmaßregeln sind wieder aufzuheben (vgl. §§ 775, 776 mit § 795 ZPO.). Eine Verpflichtung des Erstehers zum Ersatze des durch die Zwangsvollstreckung dem Vollstreckungsgegner erwachsenen Schadens besteht aber nicht (§ 717 mit 795 a. a. O.).

IV. Aus dem mehrfach erwähnten organischen Zusammenhange zwischen dem ZwVG. und der ZPO. ergibt sich, daß die allgemeinen Bestimmungen über die Voraussetzungen der Zwangsvollstreckung, wie sie im 1. Abschnitt des 8. Buches der ZPO. enthalten sind, auch für die Zwangsvollstreckung auf Grund des Zuschlagsbeschlusses gelten müssen[1]).

Der Zuschlagsbeschluß muß vor allem mit der Vollstreckungsklausel versehen sein. Der Ersteher muß sich eine vollstreckbare Ausfertigung desselben erteilen lassen (§ 795 mit § 724 ZPO.). Es geschieht dies durch den Gerichtsschreiber des Vollstreckungsgerichts, und wenn der Zuschlag erst in der Beschwerdeinstanz erfolgt, durch den des Beschwerdegerichts[2]).

Die Zwangsvollstreckung darf ferner gemäß §§ 750, 794 a. a. O. nur beginnen, wenn die Personen, für und gegen welche sie stattfinden soll, also auf der einen Seite der Ersteher, auf der anderen Seite der Besitzer des Grundstückes oder des mit versteigerten Gegenstandes in dem Zuschlagsbeschluß oder in der Vollstreckungsklausel namentlich bezeichnet sind, und der Zuschlagsbeschluß bereits demjenigen, gegen den sich die Vollstreckung richten soll, zugestellt ist oder gleichzeitig zugestellt wird.

V. 1. Der Zuschlag wirkt nicht nur gegen den Subhastationsschuldner, sondern er ist auch gegen jeden Drittbesitzer von Gegenständen der Immobiliarmasse vollstreckbar. Namentlich bei Zubehörstücken kommt es häufig vor, daß ein anderer als der Schuldner sich im Besitze einzelner Gegenstände befindet und sie nicht gutwillig herauszugeben geneigt ist. Nicht selten sind besonders die Fälle, daß ein Dritter mit Einverständnis des Schuldners einzelne Inventarstücke vom Grundstücke verschleppt, oder daß er ihren Besitz durch eine dem Ersteher gegenüber unwirksame Verfügung des Schuldners erlangt hat.

---

1) Mot. S. 270.

2) In Bayern fällt diese Aufgabe, solange der Akt nicht an das Gericht zurückgegeben ist, dem als Versteigerungsbeamten ernannten Notar zu, Steiner § 93 Bem. 2, vgl. Bayer. Notariatsges. Art. 24, 25.

Eine besondere Klage gegen den Dritten ist hier nicht notwendig; der Zuschlag dient als unmittelbarer Vollstreckungstitel gegen ihn, vorausgesetzt, daß die Vollstreckungsklausel gegen ihn erteilt ist, und der Zuschlagsbeschluß entsprechend dem § 750 a. a. O. zugestellt wird.

Wolff[1]) hält dies sogar nicht für erforderlich, denn es sei lediglich das Erfordernis der Einwilligung des Dritten beseitigt, und mit dieser Einwilligung sei die Zwangsvollstreckung gegen den Dritten auch ohne eine gegen ihn ausgestellte Vollstreckungsklausel zulässig. Diese Konstruktion, die an der klaren Bestimmung des § 750 a. a. O. scheitert, würde in die Praxis umgesetzt, zu den größten Unzuträglichkeiten führen, da es dann lediglich in das Belieben des Erstehers gestellt wäre, gegen Dritte mit Vollstreckungsmaßregeln vorzugehen.

2. Zu Schwierigkeiten gibt die Frage Anlaß, auf welche Weise die Vollstreckungsklausel gegen den Drittbesitzer zu erwirken ist. Nach der herrschenden Ansicht[2]) muß dies gemäß § 727 ZPO. geschehen, der nach § 794 a. a. O. hinsichtlich der mit Beschwerde anfechtbaren Entscheidungen entsprechende Anwendung zu finden hat. Es ist nun jedoch wohl zu beachten, daß es sich dort immer um Vollstreckungstitel handelt, die sich ursprünglich nur gegen eine ganz bestimmte Person wenden. Beim Zuschlagsbeschlusse aber sind die Verhältnisse wesentlich anders gelagert. Dieser wendet sich, wie schon der Wortlaut des § 93 ZwVG. ergibt, als Vollstreckungstitel von vornherein nicht gegen den Subhastaten, sondern „gegen den Besitzer des Grundstückes oder einer mitversteigerten Sache". Dem Ersteher, der Eigentümer geworden ist, wird die Möglichkeit eröffnet, mit Hilfe des zum Vollstreckungstitel erhobenen Zuschlagsbeschlusses gegen alle diejenigen vorzugehen, die ihm die tatsächliche Herrschaft an den betreffenden Gegenständen vorenthalten. Weiter ist zu bedenken, daß § 727 ZPO. nur die Fälle der Rechtsnachfolge und eines bestimmt gearteten Besitzerwerbes betrifft, daß er daher in allen anderen Fällen, in denen ein Dritter Zubehörstücke, die zur Immobiliarmasse gehören, in die Hände bekommen hat, versagen würde, ganz abgesehen davon, daß der erforderliche Nachweis durch öffentliche oder öffentlich beglaubigte Urkunden meist nur sehr schwer oder gar nicht zu erbringen wäre. Wir kommen daher zu dem Ergebnisse, daß die Klausel gegen den Drittbesitzer von dem gleichen behördlichen, an keine höhere Weisung gebundenen Organe (vgl. § 730 a. a. O.) wie die gegen den Schuldner zu erteilen ist. Dafür, daß ein Nachweis des Besitzverhältnisses durch öffentliche 2c. Urkunden erforderlich wäre, ist kein gesetzlicher Anhaltspunkt gegeben. Ist das Besitzverhältnis des Dritten bei Gericht nicht offenkundig, so genügt eine nach pflichtgemäßen freiem Ermessen zu beurteilende Glaubhaftmachung. Erlangt der Ersteher freilich die Vollstreckungsklausel nicht, so ist er auf den ordentlichen Prozeßweg angewiesen. Ist überhaupt streitig, ob eine im Besitze eines Dritten befindliche Sache Zubehör-

1) § 93 Bem. 4.

2) Vgl. z. B. Jäckel, § 93 Bem. 2, Reinhard I, § 93 Bem. II 2a—c, Altmann, § 93 Bem. 3.

eigenschaft hat und deshalb vom Zuschlage erfaßt ist, so kam natürlich die definitive Entscheidung nicht durch das Vollstreckungsgericht, sondern nur durch den Prozeßrichter erfolgen[1]).

VI. 1. Der Zuschlagsbeschluß hat die Zubehörstücke, die mit dem Grundstück versteigert werden, nicht einzeln aufzuführen. Es können sich daher bei der Zwangsvollstreckung auf Herausgabe bestimmter angeblicher Inventarstücke mannigfache Schwierigkeiten ergeben.

Irrig ist die Ansicht von Wolff, daß eine solche Zwangsvollstreckung nur dann stattfinden dürfe, wenn in dem Zuschlage die Sachen besondere Erwähnung gefunden haben. Der Gerichtsvollzieher habe den Vollstreckungstitel lediglich seinem bestimmten Inhalte nach zu vollziehen. Könne die Zwangsvollstreckung auf die angegebene Weise nicht bewirkt werden, so müsse der Ersteher die Eigentumsklage gegen den Besitzer anstellen. Demgegenüber ist darauf hinzuweisen, daß der Zuschlagsbeschluß die Begründung des Eigentums an den einzelnen mit zur Immobiliarmasse zählenden Gegenständen zur Folge hat, ohne daß dieser besonders Erwähnung getan werden müßte. Der Zuschlagsbeschluß dient ferner, versehen mit der Vollstreckungsklausel, zugleich auch als Vollstreckungstitel, ohne daß an ihn noch besondere Anforderungen gestellt würden.

2. a) Soll sich die Zwangsvollstreckung gegen den Subhastaten selbst richten, so ist die Sachlage meist relativ einfach. Verweigert er die Herausgabe des Grundstückes samt Inventar im ganzen, so ist gegen ihn gemäß des § 883 ZPO. zu verfahren. Der Gerichtsvollzieher hat ihn aus dem Besitz zu setzen und den Ersteher in denselben einzuweisen. Mit dem Besitze des Grundstückes erlangt dieser dann auch den der Zubehörstücke, ohne daß es besonderer Vollstreckungsmaßregeln bedürfte. Bewegliche Sachen, die nicht Zubehörstücke sind, und die der Ersteher daher durch den Zuschlag nicht zu Eigentum erworben hat, bilden nicht mit Gegenstand der Zwangsvollstreckung und sind daher dem Schuldner oder, wenn dieser abwesend ist, einem Bevollmächtigten desselben oder einer zu seiner Familie gehörigen oder in dieser Familie dienenden erwachsenden Personen zu übergeben oder einer dieser genannten Personen zur Verfügung zu stellen. (Vgl. § 885 Abs. 5 a. a. O.). Wenn solche nicht anwesend sind, so sind die Sachen auf Kosten des Schuldners von dem Gerichtsvollzieher in das Pfandlokal zu schaffen oder anderweitig in Verwahrung zu bringen. Verzögert der Schuldner die Reklamation dieser Gegenstände, so kann durch das Gericht der Verkauf der Sache und die Hinterlegung des dabei erzielten Erlöses angeordnet werden. (Vgl. § 885 Abs. 3 u. 5).

b) Verwicklungen entstehen erst dann, wenn der bisherige Eigentümer, der freiwillig oder gezwungen abzieht, Sachen mitnehmen will, die ihrer Beschaffenheit oder ihrer wirtschaftlichen Bestimmung nach Zubehör sein könnten, oder wenn er bereits vor seinem Abzuge solche Gegenstände auf die Seite gebracht hat. In einem solchen Falle muß

---

1) Vgl. Reinhard I, § 55 Bem. II 3c.

es dem pflichtgemäßen Ermessen des Gerichtsvollziehers überlassen werden, sich durch eine Prüfung der gegebenen Verhältnisse die Überzeugung zu verschaffen, ob es sich um mitversteigerte Zubehörstücke handelt oder nicht. Sehr erleichtert kann diese Aufgabe durch zu Schätzungszwecken angefertigte Inventarzeichnisse werden, wenn denselben auch eine maßgebende Bedeutung nicht zukommt. Insoweit also der Gerichtsvollzieher der Meinung ist, daß der Vollstreckungstitel die Vollstreckungshandlung deckt, hat er diese vorzunehmen[1]). Dem Schuldner bleibt es selbstverständlich unbenommen, gegen die Zwangsvollstreckung Einwendungen nach § 766 ZPO. zu erheben, und so die Entscheidung des Vollstreckungsgerichtes herbeizuführen.

3. Nicht so einfach liegt die Sache, wenn sich die Zwangsvollstreckung der Herausgabe eines Zubehörstückes gegen einen Dritten richten soll. Es fehlt hier regelmäßig jeder äußere Maßstab dafür, ob die nun im Besitze des Dritten befindliche Sache als Zubehör des versteigerten Grundstückes zu betrachten ist. Wie soll der Gerichtsvollzieher feststellen, ob zwischen dem Gegenstande, den er dem Ersteher verschaffen soll, und dem Grundstücke diejenigen wirtschaftlichen und anderen Beziehungen bestanden haben, die die Zubehöreigenschaft begründen? Damit allein, daß die Vollstreckungsklausel gegen den Dritten erteilt ist, ist ihm noch nicht gedient. In einem solchen Fall ist daher das Verlangen berechtigt, daß die Vollstreckungsklausel außer der namentlichen Bezeichnung des Dritten auch diejenigen Inventarstücke mit genügender Deutlichkeit aufführt, zu deren Herausgabe der Dritte verpflichtet ist. Die Vollstreckungsklausel kann ja, wie wir gesehen haben, nicht ohne weiteres gegen jeden beliebigen Dritten erteilt werden; es ist vielmehr eine Glaubhaftmachung der einschlägigen Verhältnisse nötig. Die Glaubhaftmachung kann sinngemäß nur dahin gehen, daß dargetan wird, der Dritte sei Besitzer von beweglichen Sachen, die sich aus den anzuführenden Gründen als zur Immobiliarmasse gehörige Gegenstände darstellen. Es besteht daher keinerlei praktische Schwierigkeit, diese Gegenstände in die Vollstreckungsklausel aufzunehmen. Wird die Erteilung einer solchen Vollstreckungsklausel abgelehnt, so ist die Klage auf Erteilung derselben gemäß § 731 ZPO. nicht angängig, denn diese ist nur in den besonders bestimmten Fällen, zu denen der hier vorliegende nicht gehört, zulässig. Der Ersteher ist unter diesen Umständen auf die gewöhnliche Eigentumsklage angewiesen[2]).

VII. Die Zwangsvollstreckung auf Herausgabe eines Zubehörstückes ist nach den gewöhnlichen Regeln der Zivilprozeßordnung zu vollziehen. Der Gerichtsvollzieher hat die betreffende bewegliche Sache dem Subhastaten oder dem Dritten wegzunehmen und sie dem Gläubiger zu übergeben. Wird die herauszugebende Sache nicht vorgefunden, so ist derjenige, gegen den die Vollstreckung betrieben wird, auf Antrag des Erstehers verpflichtet, den Offenbarungseid dahin zu leisten, daß er die Sache nicht besitze, auch nicht wisse, wo sie sich befinde. Event.

---

1) Vgl. Reinhard I, § 93 Bem. II 2a.
2) A. M. Kretzschmar S. 156.

kann durch das Vollstreckungsgericht auch eine dem Umständen entsprechende Änderung dieser Eidesnorm beschlossen werden. (ZPO. § 883).

VIII. Die Zwangsvollstreckung soll nicht erfolgen, wenn der derzeitige Besitzer auf Grund eines Rechtes besitzt, das durch den Zuschlag nicht erloschen ist. Es gilt dies auch für Zubehörstücke[1]). Es kommen hier namentlich Miete und Pacht in Frage. (Vgl. § 57 ZwVG.).

Veranlaßt der Ersteher gleichwohl die Zwangsvollstreckung, so steht dem Besitzer die Widerspruchsklage aus § 771 ZPO. zu. Der Besitzer wird hier also abweichend von der Regel trotz der Tatsache seines Besitzes zur Klagestellung gezwungen. Andernfalls würden dem Ersteher große Schwierigkeiten erwachsen[2]). Der Fortgang der Zwangsvollstreckung kann hier nach Maßgabe des § 769 gehemmt werden.

IX. Der Ersteher ist jederzeit in der Lage, anstatt die Zwangsvollstreckung aus dem Zuschlagsbeschluß zu betreiben, gegen den Besitzer eines Zubehörstückes die Eigentumsklage aus § 985 BGB. anzustrengen[3]).

Daß er schon im Besitze eines vollstreckbaren Titels ist, schadet nicht, es steht im nicht etwa die exeptio iudicati entgegen. Der Zuschlagsbeschluß ist nicht in jeder Beziehung einem in einem Rechtsstreit ergangenen rechtskräftigen Urteil gleichzustellen, wenn er auch bezüglich der Vollstreckbarkeit wie ein solches behandelt wird. Es wird durch die ihm beigelegte Bedeutung als selbständiger Vollstreckungstitel nur die Möglichkeit eröffnet, ohne ein neues prozessuales Verfahren die erfolgten Rechtsänderungen zur Geltung zu bringen. Daß die Vollstreckungsbefugnis allein die Möglichkeit der Erhebung der Klage, mit welcher derselbe Anspruch im Prozeßwege eingefordert wird, nicht schlechthin ausschließt, ist auch vom Reichsgericht mehrfach anerkannt worden[4]). Dasselbe hat mit allem Nachdrucke hervorgehoben, daß auf den Zuschlagsbeschluß nicht ohne weiteres alle Wirkungen, die einem rechtskräftigen, einen Rechtsstreit zum Abschluß bringenden Urteile zukommen, übertragen werden dürfen. Auch die Stelle in den Motiven[5]) „es habe nur das Recht des Erstehers, die Übergabe von dem Gerichte zu verlangen, zu zweifellosen Ausdruck gebracht und hiedurch dem Gedanken einer Räumungsklage des Erstehers gegen den Schuldner entgegengetreten werden sollen" kann nicht zum Beweise der gegenteiligen Ansicht herangezogen werden, denn dadurch will nicht gesagt werden, daß die Klage unzulässig, sondern nur, daß sie im Regelfalle, was ja auch nicht bestritten wird, unnötig ist.

X. Befindet sich ein Dritter im Besitze eines Zubehörstückes, so

---

1) Mot. S. 271.

2) Günther I, S. 119.

3) Eine Eigentumsklage aus § 55 bezw. § 90 ZwVG., von der manchmal gesprochen wird, gibt es natürlich nicht. Der Kläger muß sich nur im Prozesse zur Begründung seines Eigentums auf diese gesetzlichen Bestimmungen stützen.

4) Vgl. besonders RG. 46, S. 304 f.; Gruchots Beitr. 38 S. 183, J.W. 1905 S. 183.

5) S. 126.

ist der in § 886 ZPO. vorgesehene Weg der gerichtlichen Überweisung des dem Schuldner gegen diesen Dritten zustehenden Herausgabeanspruches nicht gangbar, denn der Herausgabeanspruch steht nach dem Zuschlage in keinem Falle mehr dem aus seinem Eigentum verdrängten Subhastaten, sondern dem nunmehrigen Eigentümer, dem Ersteher zu [1]).

---

1) A. M. Jäckel, § 93 Bem. II, der diesen Weg für zulässig, aber unnötig hält, da der Ersteher als Eigentümer einen eigenen Anspruch auf Herausgabe hat; vgl. auch Wolff, § 93 Bem. 4.